VOLKSUNIVERSITEITS BIBLIOTHEEK

PROF. MR J. VAN KAN

INLEIDING TOT DE RECHTSWETENSCHAP

BEWERKT DOOR

PROF. MR J. H. BEEKHUIS

ACHTSTE DRUK

HAARLEM

DE ERVEN F. BOHN N.V.



TWEEDE REEKS

V U
B

1-2-3*
Prof. Dr H. J. F. W. Brugmans, Psychologische methoden en begrippen. 3e druk

4
R. W. Peereboom, Het dagblad

5
Prof. Dr H. Th. Fischer, Inleiding tot de volkenkunde van N. O. I. 2e druk

6
Prof. Mr J. van Kan, Inleiding tot de rechtswetenschap. 8e druk bewerkt door Prof. Mr J. H. Beekhuis

7
Prof. Dr A. J. P. van den Broek, Ontwikkelingsgeschiedenis van de mens. 2e druk

8-9*
Prof. Dr G. Heymans, Inleiding tot de speciale psychologie. 3e druk

10
Dr K. H. E. de Jong, De magie bij de Grieken en Romeinen. 2e druk

11-12-13
Prof. Dr G. van Rijnberk, Physiologische brieven. 3e druk

14
Prof. Dr M. J. Langeveld, Op weg naar wijsgerig denken. 3e druk

15-16-17*
Prof. Dr J. de Zwaan, Inleiding tot het Nieuwe Testament. 2e druk

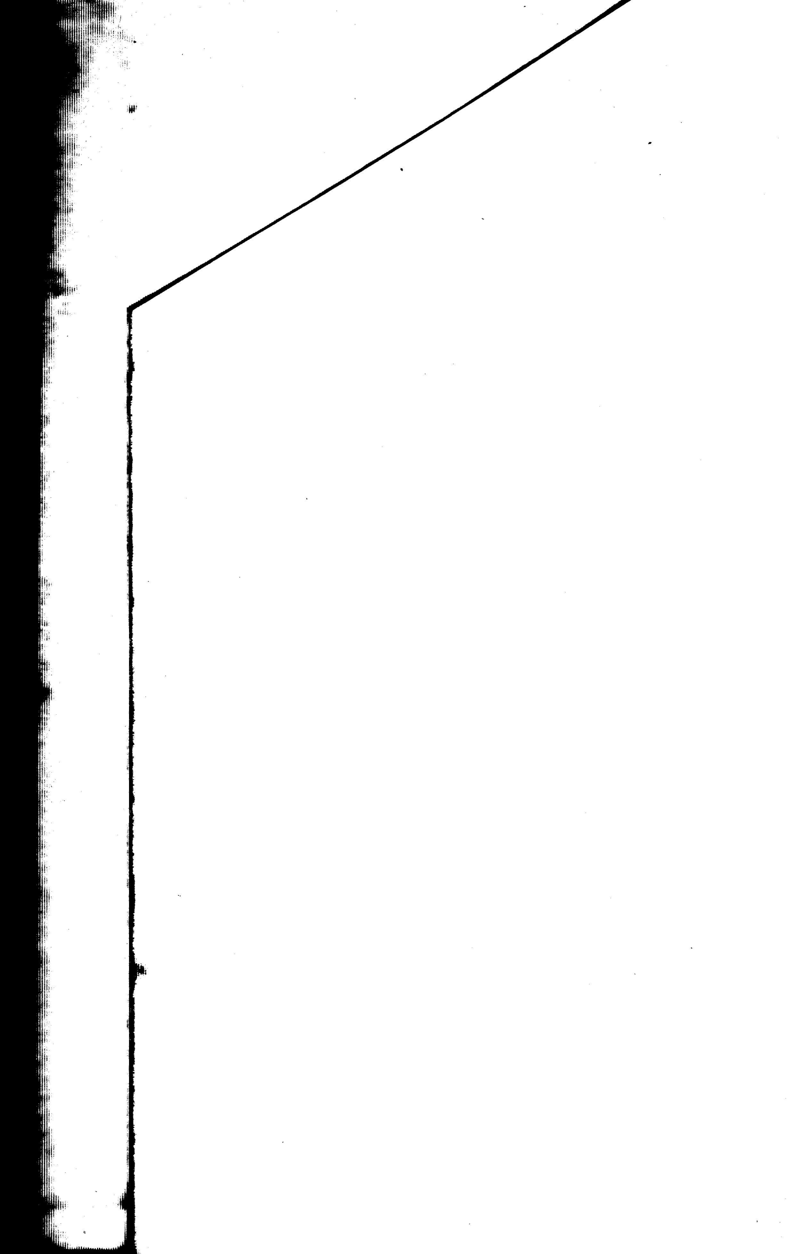
18
Prof. Jhr Dr J. J. von Schmid, Grote denkers over staat en recht. 3e druk

* Niet afzonderlijk

f 3.90

V U
B

19
Prof. Jhr Dr J. J. von Schmid,
Het denken over staat en recht
in de negentiende eeuw. 2e druk
20
Prof. Dr Ir G. Minderhoud,
Landhuishoudkunde
21
Prof. Dr I. J. Brugmans,
Thorbecke. 2e druk
22
Prof. Dr Is. van Dijk,
Socrates. 2e druk
23
Prof. Dr G. Gonggrijp,
Schets ener economische
geschiedenis van Nederl. Indië
2e druk
24
Mr H. A. van Nierop,
Schets van het bankwezen
3e druk
25
Prof. Dr A. A. Nijland,
De bouw van het heelal
3e druk
Herzien door Dr A. Blaauw
26
Dr J. S. Bartstra,
Geschiedenis van het moderne
imperialisme. 2e druk
27
Prof. Dr A. J. de Sopper,
Wat is philosophie?
28-29
Dr J. D. Bierens de Haan,
Hoofdfiguren der geschiedenis
van het wijsgerig denken
30
H. van Praag,
De zin der opvoeding



INLEIDING TOT DE RECHTSWETENSCHAP

VOLKSUNIVERSITEITS BIBLIOTHEEK

ONDER REDACTIE VAN DE

VERENIGING V. U. B.

TWEEDE REEKS

No. 6

HAARLEM

DE ERVEN F. BOHN N.V.

1951

INLEIDING TOT DE RECHTSWETENSCHAP

DOOR

MR J. VAN KAN

IN LEVEN HOOGLERAAR TE LEIDEN EN TE BATAVIA

ACHTSTE DRUK BEWERKT DOOR

MR J. H. BEEKHUIS

HOOGLERAAR TE GRONINGEN

ACHT-EN-TWINTIGSTE TOT DRIE-EN-DERTIGSTE DUIZENDTAL

HAARLEM

DE ERVEN F. BOHN N.V.

1951

INHOUD

VOORBERICHT
VOOR DE ACHTSTE DRUK

Toen ik van de zijde van de vereniging V.U.B. het verzoek ontving, mij te belasten met de verzorging van een nieuwe druk van VAN KANS *Inleiding*, heb ik wel even geaarzeld, of ik hieraan zou kunnen voldoen. Het hoogst persoonlijk karakter van dit werkje en de karakteristieke stijl, waarin het geschreven is, laten bewerking door een andere auteur nauwelijks toe. Voor wie – gelijk ikzelf – tot de leerlingen van VAN KAN behoord heeft, roept het boekje voortdurend de herinnering op aan diens boeiende persoonlijkheid, die hij in zijn bezielende colleges zo sterk tot uiting wist te brengen. Iedere aanvulling of wijziging in de tekst leidt daarom, wanneer men het boekje uit dit oogpunt beziet, tot een verminking, die het beeld van de schrijver zou kunnen doen vervagen en de eenheid in het werk verbreken. Wanneer ik desniettemin tenslotte mijn aarzeling heb overwonnen, dan is dat, omdat de wijzigingen, die zich sinds 1944 – het jaar, waarin de bewerking van de laatste druk is voltooid – in het wereldbeeld van het recht en in de interne organisatie van de Nederlandse staat hebben voltrokken, te belangrijk zijn, dan dat zij de aankomende juristen verborgen gehouden zouden mogen worden. Wel bestaan er andere boeken van inleidende aard, maar deze zijn breder van opzet en missen de charmante eenvoud van het werk van VAN KAN, die het tot iedere leek laat spreken. Als inleidend werk voor de aankomende juristen en candidaat-notarissen is VAN KANS *Inleiding* daarom onvervangbaar.

Eenmaal uitgaande van de gedachte, dat het werk niet onveranderd kon blijven, ben ik er niet voor teruggeschrokken eigen opvattingen naar voren te brengen, wanneer deze naar mijn mening tot verbetering van het werk konden bijdragen zonder de eenheid ervan te schaden. Dikwijls zijn deze wijzigingen

van ondergeschikte aard, hoewel toevoeging van enkele woorden op bepaalde plaatsen een zeer principiële betekenis kan hebben. In enkele opzichten ben ik echter belangrijk van de oorspronkelijke tekst afgeweken. In de eerste plaats is dit geschied in het hoofdstuk over het kerkelijk recht. Hoezeer ook de godsdienstige overtuiging van VAN KAN eerbiedigend, ben ik toch van oordeel, dat de auteur deze in genoemd hoofdstuk sterker heeft doen spreken, dan – gegeven het doel van de *Inleiding* – gerechtvaardigd was. Een tweede belangrijke wijziging is aangebracht in hoofdstuk XI (De herkomst der rechtsnormen). De opvatting van VAN KAN over de betekenis van de jurisprudentie voor de rechtsvorming kan ik niet delen; bovendien acht ik het een leemte, wanneer in een boek van inleidend karakter geen woord wordt gerept over het interpretatievraagstuk. Beide motieven zijn voor mij aanleiding geweest het hoofdstuk om te werken, waardoor – naar ik hoop – de betekenis van de jurisprudentie voor de rechtsvorming beter tot haar recht zal komen. Ter vergemakkelijking van een vergelijking met vorige drukken zijn verder alle nummers, waarin wijzigingen van min of meer principiële betekenis zijn aangebracht, voorzien van een sterretje.

Tenslotte rest mij mijn oprechte dank te betuigen aan de heer W. R. H. KOOPS, iur. cand. te Haren (Gr.), die zo vriendelijk geweest is voor mij de bladwijzer te verzorgen.

J. H. BEEKHUIS

HOOFDSTUK I

DE TAAK DER RECHTSORDE

1*. In de maatschappij leven de mensen in veelvuldige en veelzijdige onderlinge aanraking. Al die mensen zijn dragers van belangen. De samenleving brengt die belangen in nauw contact: afstotend contact, dat is in botsing of in mogelijke botsing; aantrekkend contact, dat is in wederkerige, weldadige inwerking op elkander. Het ligt nu voor de hand, dat de mensen in samenleving enerzijds er op bedacht zijn hun belangen te beveiligen tegen de gevaren dier samenleving, dat zij anderzijds streven naar de onderlinge steun van elkanders belangen voor zover deze samenvallen.

Die belangenbeveiliging en belangenbevordering worden nu in de hand gewerkt, doordat van te voren gedragsregels worden opgesteld, die een maatstaf voor het menselijk handelen kunnen opleveren. Deze regels schrijven de mensen voor zich in de samenleving zó te gedragen, dat daardoor de belangen van anderen zoveel mogelijk worden ontzien en bewaakt en de gemeenschappelijke belangen worden bevorderd. Die leefregels noemt men met een vreemd woord, van Griekse herkomst, ook wel normen.

Over de samenleving der mensen in de maatschappij ligt een dicht net dier leefregels of normen gespreid:

a. In de eerste plaats godsdienstige normen, leefregels, welke de gelovigen onderkennen als de bevelen Gods. Er zijn tijden geweest, waarin men in alle aanvaarde leefregels voorschriften der godheid meende te bespeuren. In het verleden is de godsdienst soms de schier enige, veelal de grootste drijfkracht geweest, die de gedragingen der mensen richtte. In die mate geldt dat voor onze tijd niet meer. Maar ook nu nog blijft in de samenleving

de godsdienst een zeer belangrijke rol vervullen, niet alleen voor het gemoedsleven en het denken der mensen, doch ook voor de bepaling van het maatschappelijke doen en laten, dat is van het verzorgen en ontzien van andermans belangen en het bevorderen van de gemeenschappelijke belangen. Het streven der mensen naar beveiliging en bevordering van hun belangen in de samenleving, hetwelk wij als uitgangspunt hebben vooropgesteld, wordt ten zeerste gebaat door godsdienstige voorschriften als 'gij zult niet doden', 'gij zult niet stelen', 'gij zult geen overspel plegen'.

b. In de tweede plaats zijn er zedelijke normen, leefregels ingegeven door de stem van het geweten. Zij worden waargenomen en opgevolgd door velen, die het bevel Gods of de bestierende betrekking van God tot de mensen, welke hun bepaalde gedragingen voorschrijft, weigeren te erkennen. Het voorschrift 'gij moogt niet doden', 'gij moogt niet stelen' wordt als zedelijk voorschrift aanvaard door velen, die de Tien Geboden niet beschouwen als tot hen gericht. Uit deze voorbeelden blijkt reeds, hoe de inhoud der zedelijke norm kan samenvallen met de inhoud der godsdienstige norm. De zedelijke orde en de godsdienstige orde dekken elkander echter slechts ten dele; zij bestrijken elk van beide haar eigen terrein van menselijke gedragingen, welke zij zoeken te richten. En ook de zedelijke normen bevorderen zeer krachtig het streven, waarin wij ons uitgangspunt hebben gevonden, de beveiliging en bevordering van de belangen der mensen in samenleving. Het zedelijke voorschrift 'gij moogt niet doden' beschermt het leven, gelijk het zedelijk voorschrift 'gij moogt niet stelen' de eigendom.

c. In de derde plaats gelden fatsoensnormen; dat zijn eisen gesteld door de grotere en kleinere, vaak elkander snijdende kringen, waarin nagenoeg een ieder leeft. Ook deze voorschriften werken mede tot het gestelde doel, de beveiliging en bevordering van de belangen der mensen in samenleving. De fat-

soensregel 'men spuwt niet in huis' beschermt de eigendom van degene, bij wie men op bezoek is, tegen bevuiling; de fatsoensregel 'men laat elkander met rust op straat' of 'men mag een ander niet beledigen' beschermt de integriteit der personen, beide zeer tastbare menselijke belangen. Evenzo kan men zeggen, dat door de thans helaas kwijnende fatsoensnorm 'men maakt in de tram plaats voor een dame' het belang der vrouw wordt gediend.

2*. Er bestaan dus godsdienstige normen, zedelijke normen, fatsoensnormen, die alle medewerken tot de verzorging en beveiliging van de belangen der mensen in samenleving. Is dat nu niet voldoende? Neen. Om twee redenen niet:

a. Er zijn belangen, die niet worden bestreken door de godsdienstige, zedelijke of fatsoensnormen en die toch blijken beveiliging te behoeven. Geen godsdienstig, zedelijk of fatsoensvoorschrift stelt de eis naar rechts of naar links uit te wijken op straat of op het water. En toch kunnen daarmede zeer grote belangen gemoeid zijn, welker verwaarlozing de ernstigste gevolgen kan meeslepen. Geen godsdienstig, zedelijk of fatsoensvoorschrift bepaalt, de bijv. wegens diefstal ontslagen arbeider een getuigschrift uit te reiken, waarin de reden van dat ontslag niet wordt vermeld. De verzwijging is, wel beschouwd, een halve leugen, dus zedelijk afkeurenswaardig. Maar een zeer intens belang van de arbeider, de kans op het vinden van nieuw werk, dus zijn eigen onderhoud en het onderhoud van zijn gezin, komen daarbij in het gedrang. Monogamie is een christelijk-godsdienstig en een zedelijk gebod, maar het doen van huwelijksafkondigingen, inschrijving van gesloten huwelijken, ja, de voltrekking van het huwelijk door de overheid, zijn geen eisen van godsdienst of zedelijkheid. Toch zijn daarbij belangen in het spel, die om beveiliging vragen, belangen, die gelegen zijn in de noodzaak van het tegengaan van ongewenste huwelijken en in de eis van het rechtsverkeer, dat men zich op gemakkelijke wijze van het

al of niet bestaan van een huwelijk kan overtuigen. Derhalve: lang niet alle belangen der mensen in samenleving worden door de godsdienst, de zedelijkheid en het fatsoen gewaarborgd. Er blijven belangen, daaronder wezenlijke levensbelangen, over, die luide om verzorging roepen.

b. Ook de belangen, welke door de genoemde normencomplexen wel worden bestreken, worden daardoor niet genoegzaam beveiligd. Het niet naleven van het godsdienstig gebod brengt de straf Gods in het hiernamaals of reeds op aarde. De overtreding van de zedelijke norm wordt getroffen met wroeging en zelfverwijt. Het veronachtzamen van de fatsoensvoorschriften leidt tot afkeuring of uitsluiting buiten de kring. Welnu, er zijn mensen, die aan de straffende hand Gods niet geloven, of mensen, die spotten met afkeuring en uitstoting buiten bepaalde kringen, of ook – en dit is zeer belangrijk – mensen, die zich het vooruitzicht van de straf getroosten, die de wroeging verdragen en de afkeuring, hoezeer ook gevoeld, over hebben voor de overtreding van het voorschrift.

Om deze twee redenen worden dus de belangen der mensen in samenleving niet voldoende – ik zeg niet: niet afdoende, want dat is onbereikbaar – beveiligd en gewaarborgd door de normen van godsdienst, zedelijkheid en fatsoen. Daarom is nodig een andere belangenbeveiliging in dubbele richting: tot nadere beveiliging van belangen, die reeds door andere normen worden gediend, en tot bescherming van andere belangen.

Die belangenbeveiliging brengt het recht.

De mensen in samenleving stellen een reeks van leefregels op, ten dele herhaling van reeds bestaande, ten dele nieuwe, en eisen de naleving daarvan. Waarin schuilt nu het eigene dier normen, die iets tot stand willen brengen, dat de andere normencomplexen niet kunnen bereiken? Voornamelijk in haar sanctie. De godsdienst dreigt met straffen, de zedelijke orde met wroeging, het fatsoen met afkeuring.

Maar al deze gevolgen spelen zich af op psychisch terrein. De sanctie op het niet-nakomen van een rechtsregel bestaat gewoonlijk echter in een uitwendig ingrijpen, hetzij preventief om het plaats grijpen van de door het recht niet gewilde handeling te voorkomen, hetzij repressief ten einde het door de rechtsnorm beoogde doel op andere wijze zoveel mogelijk te benaderen of de overtreder met een voor hem nadelig gevolg te treffen. Dit heeft tengevolge, dat de dwang, die van het rechtsvoorschrift uitgaat, een geheel eigen karakter heeft. Met de straf Gods, met de wroeging, met de afkeuring kan men spotten of men kan haar willig aanvaarden. In beide gevallen worden de voorschriften van godsdienst, zedelijkheid en fatsoen niet nagekomen. Het rechtsvoorschrift *moet* worden nageleefd.

3*. Dat eigene van het rechtsvoorschrift, zijn dwingend karakter, vraagt nu de nadere aandacht.

Dwingend betekent volstrekt niet altijd afdwingbaar. De afdwingbare verwezenlijking van het rechtsvoorschrift, naar zijn nauwkeurige inhoud, is bij lange na niet altijd mogelijk. Het rechtsvoorschrift luidt: 'gij zult niet doden, niet stelen, geen oneerlijke concurrentie voeren, gij zult uw overeenkomsten nakomen, uw dienstplicht vervullen, belasting betalen'. Geen macht ter wereld, ook de dwingende rechtsorde niet, is in staat, daardoor doodslag, diefstal, oneerlijke concurrentie, contractbreuk, dienstweigering, verzaakte belastingplicht te voorkomen. Maar terwijl de godsdienst, de moraal, het fatsoen zich er bij neerleggen, dat men het voorschrift schendt, wanneer de sanctiebedreiging is uitgeput, doet het recht zulks niet. De rechtsorde berust niet in de niet-nakoming van haar leefregels. Zo mogelijk dwingt zij tot verwezenlijking van het voorschrift, ondanks de onwil van degene, tot wie het voorschrift is gericht, tot nakoming van een contract, tot teruggave van een zaak, tot belastingbetaling. Maar dikwijls is dat niet mogelijk. Men kan de onwillige schuldenaar dwingen tot nakoming

van zijn verplichting tot betaling van een geldsom door hem die geldsom te ontnemen. Maar men kan de onwillige schilder niet dwingen tot de nakoming van zijn verplichting een doek te schilderen, men kan zelfs de dienstweigeraar niet dwingen tot vervulling van zijn dienstplicht. Dan dwingt de rechtsorde tot iets anders, tot iets dat, zo mogelijk, het door het voorschrift beoogde nabijkomt, of dat de nadelige gevolgen der overschrijding van het voorschrift wegneemt, of dat druk uitoefent op de onwillige: geld in de plaats van de schilderij, schadevergoeding tot troost van het nadeel, door de oneerlijke concurrentie veroorzaakt, opsluiting van de dienstweigeraar. En dikwijls is reeds de bedreiging met tussenkomst voor het geval het voorschrift mocht worden geschonden voldoende om de betrokkenen ertoe te brengen vrijwillig het voorschrift na te leven. Het recht dwingt dus op allerlei wijzen, door onmiddellijke en middellijke dwang, tot de nakoming van het voorschrift zelf of tot iets anders. Maar het dwingt. Het rechtsvoorschrift is dus niet vermanend, aanmanend, overredend, het is gebiedend, dwingend, al betekent dat lang niet altijd afdwingbaar.

Dwang wil, anderzijds, niet zeggen willekeur. De rechtsorde stelt haar dwingende normen op, omdat voor het leven en het voortbestaan der maatschappij, dat is voor de belangenbeveiliging der mensen in samenleving, sommige gedragingen zó nodig zijn, dat haar naleving niet aan de goede wil der mensen mag worden overgelaten. De dwang wordt alleen uitgeoefend om de nakoming van onmisbare voorschriften te verzekeren, terwille van de belangen, welke door die voorschriften worden gebaat. Deze overweging alleen bepaalt het dwingend karakter der rechtsregeling. Bij de opstelling van de normen, bij de uitschrijving van de leefregels zit dwinglust niet voor. Er is niet dwang als uitgangspunt of doel, doch dwang als middel; niet dwang als machtsvertoon van de dwinger, doch een noodzakelijke

en weldadige dwang in het belang van anderen.

Rechtsnormen zijn dus dwingende leefregels en het recht is een geheel van dwingende leefregels ter beveiliging van de belangen der mensen in samenleving. De taak der rechtsorde is dan het opstellen van normen ter bescherming van die belangen, welke dwingende bescherming behoeven.

Intussen dient men er zich voor te hoeden de betekenis van het element dwang voor het recht te overdrijven. Zo betekent het feit, dat dwang theoretisch mogelijk is, in genen dele, dat zij bij over-overtreding van het rechtsvoorschrift steeds daadwerkelijk toegepast zal worden. Er kunnen allerlei omstandigheden zijn, die tengevolge hebben, dat de dwang achterwege blijft. Zelfs bestaan er rechtsvoorschriften, welke niet door een van te voren geregeld uitwendig ingrijpen *kunnen* worden gehandhaafd. Men denke bijv. aan de voorschriften, die zich richten tot de hoogste staatsorganen. Wanneer de dragers van de hoogste macht in de staat hun plicht verzaken, is er geen hogere macht, die hen tot de vervulling van hun plicht zou kunnen noodzaken. Ook is het mogelijk, dat de verwezenlijking van de dwang niet voldoende is georganiseerd, zoals bijv. bij de regels van het volkenrecht. Het betreft hier echter uitzonderingsgevallen, die hoogstens bewijzen, dat het bij het recht niet uitsluitend aankomt op het element dwang.

4*. Bezien wij nu nader de taak der rechtsnormen, in het licht van het voorafgaande, dan treft het volgende.

a. Wij weten reeds, dat het belang, welks beveiliging de rechtsorde beoogt, kan samenvallen met het belang, dat door de zusternormen wordt beschermd. De norm 'gij zult niet doden' beveiligt de levens, de norm 'gij zult niet stelen' de bezittingen der mensen. De normen 'gij zult niet doden, niet stelen' zijn rechtsnormen, bij ons neergelegd in het Burgerlijk Wetboek. Maar diezelfde voorschriften staan ook in de Tien Geboden, zij zijn óók gods-

dienstige normen. En voor velen, die de Tien Geboden niet aanvaarden, gelden die normen als zedelijke normen, als gewetensvoorschriften. Dezelfde norm kan dus zijn èn godsdienstig èn zedelijk èn juridisch. Of, anders uitgedrukt, dezelfde belangen worden beveiligd door drieërlei normen. Er *kan* dus in dit opzicht een zeer nauw verband bestaan tussen recht enerzijds en godsdienst en moraal anderzijds, en datzelfde geldt ook voor het fatsoen. En wel een objectief verband, een verband van object, de beveiliging van hetzelfde belang.

Maar tussen de roeping der rechtsorde en de roeping der godsdienstige en der zedelijke orde bestaat diepgaand verschil. Dat kunnen wij juist het duidelijkst waarnemen bij identiteit van object. De rechtsnormen beveiligen belangen der mensen en bedoelen ook niets anders dan de beveiliging van menselijke belangen, zij worden uitsluitend met dat doel opgesteld. De norm 'gij zult niet doden' bijv. is als rechtsnorm uitgevaardigd om mensenlevens te beschermen. De godsdienstige en de zedelijke normen 'gij zult niet doden' beveiligen ook de levens der mensen, die, ware het gebod niet gegeven, meer aan doodslag zouden blootstaan. Maar zij zijn niet met dat doel opgesteld. De godsdienstige norm 'gij zult niet doden' betekent dit: God eist van de mens, dat hij zich van doodslag onthoude. Het doden op zichzelf wordt verboden, afgezien van het gevolg, dat daardoor een mensenleven verloren gaat. Zo verbiedt de zedelijke norm, de stem des gewetens, de doodslag, omdat deze, uit een oogpunt van innerlijke zelfbeschaving, waarnaar de zedelijke orde streeft, slecht voorkomt. De godsdienst en de moraal wenden zich tot de mens en verbieden hem een daad, die zijn handen en zijn geweten besmetten zou, stellen een eis aan de eventuele dader, terwille van de dader, die zij onbesmet willen. De rechtsorde daarentegen richt zich tot de dader, niet om zijnentwille, maar ter wille van het mogelijk slachtoffer. De godsdienst en de moraal willen geen

moordenaars, geen dieven, geen echtbrekers; het recht wil geen vermoorden, geen bestolenen, geen bedrogen echtgenoten. De rechtsnormen beschermen rechtstreeks slachtoffers, de godsdienstige en de zedelijke normen voorkomen rechtstreeks de slechtheid der daders, beschermen zodoende, maar dan langs een omweg, middellijk, ook slachtoffers. De godsdienstige en de zedelijke normen zijn gericht op eigen plichten, eigen plichten van de mens jegens God en jegens zichzelf, ter wille van de volmaking van het individu; de rechtsnormen zijn gericht op de belangen van anderen. Zij leggen de mens verplichtingen op ter wille van zijn medemens, die daaraan bevoegdheden en aanspraken ontleent.

b. Rechtsplichten worden dus uitgeschreven ter wille van de belangen van anderen. De verkoper worden rechtsplichten opgelegd, niet opdat de verkoper een goed verkoper zij, maar ten einde de belangen van de koper te waarborgen. Zo worden de rechtsplichten van de koper bepaald door de belangen van de verkoper, de rechtsplichten van de verhuurder door de belangen van de huurder, de rechtsplichten van de huurder door de belangen van de verhuurder, de rechtsplichten van de voogd door de belangen van de pupil, de rechtsplichten van de man door de belangen der vrouw, de rechtsplichten van de dienstplichtige of de belastingbetaler door de belangen van de staat of diens publiekrechtelijke onderdelen. Wanneer ons Burgerlijk Wetboek de werkgever de verplichting oplegt, al datgene te doen en na te laten, wat een goed werkgever behoort te doen en na te laten, dan geschiedt dat slechts, omdat goede werkgevers behoorlijk zorgdragen voor de belangen der arbeiders. De godsdienst en de moraal willen goede mensen, dus ook goede werkgevers, goede arbeiders, goede kopers, goede voogden, omdat slechte werkgevers, enz., slecht zijn tegenover God en zichzelf. De rechtsorde daarentegen, wil goede werkgevers, goede kopers en

goede voogden, omdat met hun goedheid anderen zijn gebaat, omdat slechte werkgevers, slechte arbeiders, slechte kopers, slechte voogden slecht zijn voor anderen en het leven in de samenleving erdoor wordt bedreigd.

c. Volgt nu uit het voorafgaande, dat daarmede een scheidingslijn wordt getrokken tussen godsdienst en moraal enerzijds en recht anderzijds? Geenszins. Ook het recht heeft alle belang bij godsdienstig en zedelijk goede kopers, arbeiders, voogden, omdat kopers, arbeiders, voogden, die hun plicht vervullen tegenover God en zichzelf, ook de belangen der verkopers, der werkgevers, der pupillen behoorlijk waarnemen. Het recht kan dus uitgangspunten zoeken in godsdienstige en zedelijke plichten, de nakoming van godsdienstige en zedelijke plichten tot rechtsplichten maken. Het kan een beroep doen op godsdienst en zedelijkheid, maar het rechtsmotief blijft daarbij de beveiliging en verzorging van de belangen van anderen.

Bij de vaststelling van hetgeen de een in verband met de belangen van een ander betaamt kan het recht daarom uitgaan van de gemiddelde mens en het streeft niet, zoals de godsdienst en de zedelijkheid, naar de volmaaktheid.

5. Belangen van 'anderen' zijn alleen denkbaar in de samenleving. Eerst in en door de samenleving komt degene, tot wie de norm gericht is, te staan tegenover medemensen, wier belangen door het onderling contact kunnen worden bedreigd, of wordt hij geroepen, hulp en medewerking te verlenen aan de verzorging van die belangen. De éénling-eilandbewoner wordt gebonden door de voorschriften van godsdienst en moraal, maar voor hem is geen enkele rechtsregel geschreven. Zodra op het eiland twee mensen met elkander in aanraking komen, die elkander nodig hebben of wier belangen botsen kunnen, ontluikt het recht. Het komt tot ontwikkeling in het volle samen-leven van velen, waarin de belangen door elkander gaan krioelen en

ieder de bijstand van tal zijner medemensen behoeft.

Recht is dus alleen denkbaar in de samenleving of, anders gezegd, de samenleving is van alle rechtsregeling het noodzakelijke eerste uitgangspunt. Maar alleen in de samenleving kan de mens zijn levensroeping vervullen, de samenleving is de mensen onontbeerlijk. Even onontbeerlijk is de mensen het recht.

6. Uit het voorafgaande vloeit de verdeling der rechtsstof van zelf voort. Overal daar, waar contact ontstaat, is belangenbeveiliging en -verzorging nodig. In zovele richtingen de contacten der mensen ontstaan, in even zovele richtingen gaan de rechtsvoorschriften. Wanneer wij het nu ondernemen, het terrein der rechtsvoorschriften te overzien, dan moeten wij zoeken naar de verscheidenheid van de contacten der mensen. Dat geschiedt in de hoofdstukken, die volgen.

BURGERLIJK RECHT

Het allereerste onderling contact der mensen vloeit onmiddellijk uit de samenleving voort, ja het is één met het enkele feit der samenleving: het contact der enkelingen. Dadelijk ontstaat dan het probleem, naar welks oplossing de rechtsorde gaat streven, hoe te bereiken, dat de enkelingen elkanders belangen ontzien en elkander – zo nodig – hulp en bijstand verlenen.

1. *a.* Het jonge en ook het opgroeiende kind behoeft de stoffelijke, geestelijke en zedelijke steun van anderen. De ouders zijn daartoe van nature aangewezen; de ouders moeten het kind verzorgen en zijn belangen behartigen. Met dat doel worden hun dwingende voorschriften gegeven. Ook het kind heeft dwingend opgelegde plichten tegenover zijn ouders. Dat brengt de rechtsregeling der *ouderlijke macht.*

b. Het ouderloze kind behoeft gelijke verzorging. Nu de ouders ontbreken, worden anderen tot de verlening van die hulp geroepen, en wel dwingend geroepen. Voor zoverre de waarneming van de belangen van het ouderloze kind dwingend wordt geregeld, hebben wij te doen met de rechtsregeling der *voogdij.*

c. De volwassen krankzinnige of zwakzinnige of maatschappelijk zwakke, die zelf zijn belangen niet gevoeglijk kan verzorgen, heeft behoefte aan anderen, die deze taak voor hem waarnemen. Daartoe wordt weder een beroep gedaan op bepaalde personen, die de hun opgelegde plicht naar behoren moeten vervullen. Met dat doel wordt een stel dwingende regels opgesteld: de rechtsregeling der *curatele.*

d. Wanneer iemand zijn woonplaats verlaten heeft zonder orde op zijn zaken gesteld te hebben,

bestaat behoefte aan een ander, een bewindvoerder, die – zo nodig – voor hem op kan komen en zijn belangen kan waarnemen. Blijft bericht over hem uit, dan zal na verloop van jaren een regeling moeten worden getroffen over zijn vermogen, ten einde de rechtspositie van de erfgenamen een ondergrond te geven, die anders zou ontbreken. Voor dit alles zorgt de rechtsregeling van de *afwezigheid*.

e. De man zoekt de vrouw als levensgezellin, de vrouw de levenssteun van de man. Daartoe komen man en vrouw in duurzaam contact, gericht op de verwezenlijking van een tot op zekere hoogte gemeenschappelijk levensdoel, waarin beider belangen in nauwe aanraking komen met elkander. Vooral hier is veel overgelaten aan godsdienst, moraal en zede. Maar ook deze belangenverhouding kan de dwingende regeling van het recht niet ontberen. Daaruit ontstaat *het huwelijksrecht.*

Wij zien hier dus, in onderling contact, dikwijls met tegenstrijdige belangen, tegenover elkander staan ouders en kinderen, voogden en pupillen, curators en onder curatele gestelden, afwezigen en bewindvoerders, man en vrouw. Ouders en kinderen, man en vrouw vormen tezamen een gezin, een familie. En ook voogden, curators en vertegenwoordigers bij afwezigheid worden bij voorkeur uit familieleden gekozen. Die aan anderen verleende steun en die waarneming van andermans belangen wordt in de eerste plaats als een onderlinge familiesteun begrepen.

Men bundelt daarom het complex dier rechtsregelingen samen tot *het familierecht* (voor zover het verband met de familie minder naar voren komt, ook wel *personenrecht* genoemd). De belangen, waarvan hier sprake is, worden ten dele uit het familiecontact geboren. Zij reiken echter ook verder; belangen van het kind, van de pupil, van de onder curatele gestelde, van de echtgenoten spelen ook een rol in het contact met anderen en moeten daarom ook worden behartigd tegenover de buiten-

wereld. De regeling hiervan vormt mede de kern van het familierecht.

Om al deze rechtsregelingen groeperen zich allerlei bijkomstige dwingende regelingen: de ouders, de voogden, de curators, de echtgenoten moeten aan bepaalde eisen voldoen om de hun opgelegde rechtsplicht te kunnen aanvaarden of om het huwelijk te kunnen sluiten. De gestelde eisen kunnen ook komen te ontbreken gedurende het bestaan der rechtsverhouding, of de aanleiding tot het scheppen van de verhouding kan hebben opgehouden (de pupil is meerderjarig geworden, de krankzinnigheid is geweken), of aan de verhouding is haar grondslag zelf ontvallen (een der echtgenoten is overleden). Dan moet de rechtsverhouding worden beëindigd of beëindigd kunnen worden of er moet een gewijzigde verhouding intreden. De regeling van dat alles geeft aanleiding tot rechtsregelingen betreffende benoeming en aanstelling van voogden en curators, opdracht van voogdij, vereisten tot het aangaan van het huwelijk, formaliteiten aan het huwelijk voorafgaande, huwelijksvoltrekking, ontzetting en ontheffing van ouderlijke macht en voogdij, ontbinding van het huwelijk, echtscheiding, scheiding van tafel en bed, scheiding van goederen, einde van voogdij en curatele.

In het middelpunt van het familierecht staat de familieverhouding. Het is daarom van belang, die verhouding nauwkeurig vast te stellen. De rechtsregelingen, op de familieverhouding gegrondvest, hebben die vaststelling nodig. Dat geschiedt o.a. door de regeling van de *afstamming* en het *vaderschap*. Bij zodanige regeling wordt de mensen niet altijd rechtstreeks iets voorgeschreven, het normatief karakter gaat soms schuil achter de beschrijving. De vader, die het onwettige kind moet verzorgen, wordt een duidelijk gebod gegeven, maar de vaststelling van de graden van bloed- of aanverwantschap heeft niet een rechtstreeks normatieve strekking. Wij hebben dan te doen met een beschrijvende regeling,die

echter de normatieve regeling weer dienen moet, en die – dieper beschouwd – zelf ook normatieve regeling is.

Dat alles tezamen vormt het familierecht in zijn kern en in zijn uitbouw.

2. De samenleving brengt de enkelingen nog in ander contact. De mensen, op zoek naar hun levensonderhoud en naar de schatten der aarde, ontmoeten elkander. De stoffelijke bestaansvoorwaarden, uitgangspunt voor de vervulling van elke levensroeping, worden de mens niet van zelf toegeworpen. Hij moet deze vinden in zijn omgeving. En bij het stijgen der levensbehoeften en het uitzicht op verhoogde levensgenietingen zoekt hij niet alleen het nodige te verwerven, doch ook hetgeen de weelde belooft. Zo streven alle enkelingen naar materiele verwerving en hieruit ontstaan nieuw contact van mensen en nieuwe botsing van belangen.

a. De mens maakt zich meester van de vruchten der aarde, hij neemt akkers en woeste gronden in bezit, die hij ontgint en bewerkt, hij bouwt zich een woning en straks strekt hij de hand uit naar de vele kostbaarheden, die de dode en de levende buitenwereld bieden. Hij wint, op grote schaal, goederen door eigen vervaardiging, door arbeid van ondergeschikten, door verkrijging van anderen. Een zeer tastbaar en intens belang is hier te beveiligen. Die akker, dat huis, die edelgesteenten, die goederen moeten worden beschermd tegen de hebzucht van anderen. Dat alles moet aan de verwerver of vervaardiger zodanig verbonden worden, dat anderen die band eerbiedigen en de bezitter niet storen in zijn bezit. De rechtsorde breidt hier haar belangenbeschuttende vleugelen uit. Zij stelt haar dwingende voorschriften op: de rechtsregeling van *de eigendom*.

b. De eigenaar heeft een stuk land midden tussen akkers gelegen, die aan anderen toebehoren. Om dat land te kunnen bebouwen behoeft hij een toegang. Een der andere eigenaars laat zich er toe

vinden, hem die toegang te verlenen. Of de eigenaar van een huis behoeft uitzicht of licht en weet zijn buurman te bewegen, afstand te doen van zijn recht, het aangrenzend gebouw zó op te trekken dat uitzicht of licht wordt ontnomen. De een blijft nu eigenaar van het land en het gebouw, de ander krijgt hierbij echter ook een belang. Beider belangen liggen hier vlak naast elkander in een tere verhouding, zodat nauwkeurige afbakening van ieders dwingend voorgeschreven gedraging tegenover de ander nodig zal zijn. Die afbakening brengt de rechtsregeling der *erfdienstbaarheden.*

c. Gelijke aanleiding tot ingrijpen heeft de rechtsorde, wanneer iemand bouwen mag op het terrein van een ander, zó dat de optrek aan hem behoort, maar het terrein aan de ander verblijft. Zij geeft daartoe de rechtsregeling van *de opstal.*

d. Een eigenaardige belangenverhouding ontstaat ook, wanneer de één woeste of ook andere gronden in langdurig of blijvend gebruik ontvangt van een ander, zó dat hij een grote vrijheid van beweging verkrijgt met het oog op ontginning en exploitatie, terwijl niettemin de ander eigenaar blijft. Hoe die twee belanghebbenden zich naar dwingend voorschrift tegenover elkander hebben te gedragen, leert de regeling der *erfpacht.*

e. Iemand laat bij uiterste wilsbeschikking zijn vermogen na aan degenen, die hem het naast staan in den bloede, maar bestemt de opbrengst zijner goederen voor zijn echtgenote voor de duur van haar leven. De echtgenote geniet de vruchten van landerijen of de rente van kapitalen, die in eigendom aan haar aanverwanten toebehoren Daar zijn opnieuw tweeërlei belangen samengetrokken op één vermogensmassa. Hoe echtgenote en aanverwanten elkanders belangen moeten ontzien, leert de rechtsregeling van *het vruchtgebruik.*

f. Iemand, die om geld verlegen is, wendt zich tot een kapitalist, die bereid wordt gevonden de gevraagde som te lenen, mits hem een voorwerp van

waarde wordt ter hand gesteld of een onroerend goed wordt aangewezen, ten einde uit de opbrengst daarvan de geleende som te verhalen, zo de terugbetaling van het geleende achterwege mocht blijven. Het voorwerp van waarde komt nu te berusten onder de schuldeiser, of het huis – hoewel blijvende onder de schuldenaar – moet nu tot zekerheid van de schuld strekken, terwijl nochtans die zaken vóór en na in eigendom toebehoren aan de schuldenaar. Schuldeiser en schuldenaar hebben beiden belang bij dezelfde zaak, zij zullen dan zo met die zaak moeten omgaan, dat zij elkanders belangen eerbiedigen. Die gedragslijn wordt hun dwingend aangewezen door de rechtsregeling van *pand* (zo het geldt een roerende zaak) en *hypotheek* (zo het geldt een onroerende zaak).

Al die regelingen hebben dit met elkander gemeen, dat zij de mensen een bepaald genot van een zaak waarborgen of hun een recht verlenen om over de zaak te beschikken. Men noemt daarom het geheel dezer regelingen *het zakenrecht*. Dat genot kan zijn het volle genot met uitsluiting van anderen, waardoor de zaak wordt tot eigen zaak van hem, die haar heeft, of het gedeeltelijke genot van een zaak, die aan een ander toebehoort, echter als zodanig gewaarborgd, onverschillig of de rechthebbende komt te staan tegenover de eigenaar of tegenover een derde.

Ten einde de zekerheid der zakelijk gerechtigden, vooral tegenover aanspraken van derden, te verhogen en, omgekeerd, bij derden geen ijdele verwachtingen te wekken, wordt veelal en voor zoveel mogelijk gestreefd naar duidelijke zichtbaarheid der zakelijke rechten. Ten aanzien van onroerend goed wordt deze bereikt door een zekere openbaarheid, d.w.z. door het ontstaan en het bestaan der zakelijke rechten aan uitdrukkelijke vormen (mededeling voor vergaderd volk, opdracht voor gerecht, plechtige acte, optekening in openbare registers) te binden. Ten aanzien van roerend goed echter is zij in

een maatschappij met levendige warenhandel moeilijk op enigszins afdoende wijze te verwezenlijken.

De geschetste voorschriften vormen van het zakenrecht de kern. Die kern wordt weder uitgebouwd in verschillende richtingen. De onderscheiden soorten van zaken worden vastgesteld, de uiterlijke kentekenen van eigendom, erfdienstbaarheden, erfpacht, enz., duidelijk aangegeven en in verband daarmede hun wijzen van verkrijging en vestiging, waaronder hun overdracht is inbegrepen, geregeld, benevens de wijzen, waarop zij hun einde vinden.

3*. De rechten op de zaak van een ander worden in de regel verkregen, doordat degene, die de bevoegdheid verwerven wil, zich in verbinding stelt met de eigenaar en deze bereid vindt hem, schier altijd tegen vergoeding, toe te staan hetgeen hij wenst. Zo staan dus twee mensen tegenover elkander; die onderhandelen en het eens worden over hun vermogensbelangen. Dat gebeurt nu, in de ontwikkelde samenleving, in zeer vele richtingen en op zeer uitgebreide schaal.

a. De een wendt zich tot de ander met een vraag om waar, en biedt hem daarvoor geld. Wie de waar toezegt, moet zijn woord gestand doen en ook overigens de belangen ontzien van degene, die hem daarvoor betalen zal. Omgekeerd rusten gelijksoortige verplichtingen op wie beloofd heeft het geld te zullen geven. Het ligt voor de hand, dat de nakoming van die verplichtingen ook door dwingende voorschriften moet worden verzekerd. Dat doet de rechtsregeling van de *koop en verkoop*.

b. Wordt in de plaats van geld andere waar geboden, dan ontstaat een dergelijke verhouding. Zij geeft aanleiding tot de rechtsregeling van de *ruil*.

c. Verreweg de meeste mensen hebben geen eigen woning. Zij wenden zich tot een huiseigenaar en verkrijgen van hem, dat zij, tegen betaling, in zijn huis mogen wonen. Beiden moeten nu de aanvaarde verplichtingen vervullen en ook voor elkanders be-

langen zorg dragen, de huiseigenaar moet het huis bewoonbaar houden, de bewoner het huis behoorlijk bewonen. Zij moeten daartoe ook kunnen worden gedwongen. Daarvoor zorgt de rechtsregeling der *huur van huizen*.

d. In een dergelijke verhouding staan tegenover elkander de landeigenaar en de boer, die tegen betaling het land bewerkt voor zichzelf. Hun wederzijdse verplichtingen worden vastgesteld door de rechtsregeling der *pacht*.

e. Men kan ook roerende zaken, paarden, rijtuigen, rijwielen verhuren. Dat vraagt om de rechtsregeling der *huur van roerende goederen*.

f. Iemand, die geld nodig heeft, vindt een kapitalist bereid hem de benodigde som voor een tijd toe te vertrouwen, tegen vergoeding van rente. Hij zal nu de rente geregeld moeten betalen, aflossingen moeten doen of het geld op de afgesproken termijn moeten teruggeven. Daarvoor dient de rechtsregeling der *verbruiklening*.

g. Wanneer iemand enig voorwerp, een boek, een reistas, een kijker van een ander tot tijdelijk gebruik verkrijgt, moet hij behoorlijk voor de zaak zorg dragen en haar op tijd terugbezorgen. Voor hem wordt opgesteld de rechtsregeling der *bruiklening*.

h. Iemand, die geen wandruimte heeft voor zijn boeken of schilderijen, of iemand, die uit de stad gaat en voor diefstal vreest, vraagt een ander, die zaken voor hem te bewaren en deze stemt daarin toe. Nu mag hij, die de dienst bewijst, daarvan geen schade ondervinden, bijv. doordat de lijst der schilderij loslaat en een servies vernielt, anderzijds moet hij de toevertrouwde zaak behoorlijk bewaren en op tijd teruggeven. In die richting gaat de rechtsregeling der *bewaargeving*.

i. De werkman stelt zijn arbeidskracht ter beschikking van de werkgever en bedingt daarvoor loon. Het werk moet nu behoorlijk worden verricht, het loon op tijd worden uitbetaald, ook overigens moeten werkman en werkgever elkanders belangen

ontzien en behartigen. Zij worden daartoe verplicht door de rechtsregeling van *het arbeidscontract*.

j. Twee of meer mensen stellen zich voor, iets met vereende krachten te bereiken, het drijven van een zaak, het exploiteren van een uitvinding, het aankopen van een terrein. De een stelt het benodigde geld beschikbaar, de ander zijn werkkracht. Wanneer zij het met elkander eens zijn geworden, moet ieder de opgenomen taak vervullen, ieders voorschot moet met de anderen worden verrekend, de winsten moeten samen worden gedeeld, de verliezen samen gedragen, ieders afspraken met derden door de anderen worden geëerbiedigd. Die verplichtingen der deelgenoten jegens elkander maken het onderwerp uit van de rechtsregeling der *maatschap*.

k. Iemand vindt een ander bereid, om niet of tegen betaling, een aangelegenheid voor hem te regelen of in het verkeer namens hem op te treden. Wie dat op zich neemt mag daarvan geen nadeel ondervinden; zijn onkosten moeten hem worden vergoed; wat hij afspreekt namens de ander moet deze nakomen. Aan de andere kant moet hij behoorlijk ten uitvoer brengen wat hij op zich genomen heeft en deswege rekening en verantwoording doen. Die verplichtingen worden vastgesteld door de rechtsregeling der *lastgeving*.

l. Een vrijgevige of een dankbare schenkt iets aan een ander, die zulks aanneemt. Dat mag niet te lichtvaardig gebeuren, vooral niet wanneer zeer waardevolle zaken, als onroerende goederen, het voorwerp der weldaad uitmaken. Vandaar dat de voorzichtige rechtsorde zekere waarborgen eist, zonder welke het schenkingsgebaar niet wordt erkend. Ook mag de begiftigde zich tegenover zijn weldoener niet grof ondankbaar gedragen. Dat alles roept in het leven de rechtsregeling der *schenking*.

m. Iemand wil geld opnemen, maar is niet credietwaardig. Hij vindt nochtans een geldschieter, die hem ter wille wil zijn, mits een derde voor de nakoming van zijn verplichtingen instaat. Die der-

de zal nu, wanneer de lener onmachtig of nalatig is bij de nakoming, de rente moeten betalen, de aflossingen of terugbetaling moeten bezorgen. Maar hij heeft deswege verhaal tegen de geldnemer. Dat alles wordt uitgewerkt in de rechtsregeling van de *borgtocht.*

n. De een meent tegenover de ander zekere rechten te hebben, welke bewering de ander niet toegeeft. Ten einde een kostbare en langdurige rechtsstrijd te vermijden, spreken zij af, dat ieder een deel van zijn aanspraken zal prijsgeven. Dat zij die schikking duidelijk aangaan en behoorlijk nakomen, daarvoor zorgt de rechtsregeling der *dading.*

Al die afspraken betreffen vermogensbelangen. Nog vele andere zijn er, waarbij de mensen zich en elkander vermogensverplichtingen opleggen, welker nakoming de rechtsorde afdwingt, en waarbij verhoudingen ontstaan, welke de rechtsorde tot voorwerp harer dwingende regelingen maakt. Door het tot stand brengen van die afspraken helpen de mensen zich zelf en elkander met stoffelijke steun door het leven, vergemakkelijken en veraangenamen zij hun eigen en elkanders bestaan, dienen zij hun eigen en elkanders belangen. Nog altijd vrijwillig. Alleen bij uitzondering – zij het, dat in de moderne maatschappij deze uitzonderingen steeds talrijker worden – dwingt ook hier de rechtsorde tot het maken van afspraken met bepaalde inhoud of beperkt zij de vrijheid om af te spreken wat men goedvindt. Zo leidt economische ongelijkheid van de betrokken partijen dikwijls tot een ingrijpen van de wetgever om de economisch zwakkere de nodige bescherming te verlenen. Ook kunnen bijzondere omstandigheden zoals oorlog een aantasting van de vrijheid van partijen noodzakelijk maken, bijv. om ieder de door hem benodigde woongelegenheid te waarborgen. Het sterkst komt het ingrijpen van het recht in de bedingvrijheid van partijen echter naar voren, wanneer de overheid het nodig acht het economisch leven van de enkelingen te beheersen, al-

thans hieraan leiding te geven. Al deze regelingen, die inbreuk maken op de bedingvrijheid van partijen, noemt men *dwingend recht*. Hiernaast staan rechtsregels, die slechts van betekenis worden, wanneer partijen verzuimd hebben een regeling te treffen (bijv. over de plaats, waar de toegezegde zaak geleverd zal worden). Zij vormen het *aanvullend recht*.

Afspraken maken betekent het onder woorden brengen van wederzijdse bedoelingen en zo tot overeenstemming geraken. Men noemt daarom die afspraken ook *overeenkomsten* of, met een vreemd woord, *contracten*, de mensen, die haar aangaan *contractanten* of ook *partijen*. Om die overeenkomsten met zo ernstige gevolgen te kunnen sluiten, wordt in het algemeen, dus van allen, een zekere lichamelijke en geestelijke rijpheid, bovendien een maatschappelijke zelfstandigheid, in één woord, een zekere 'bekwaamheid' vereist. De physieke rijpheid mist de minderjarige, de geestelijke rijpheid de ziels- en wilszieke, de maatschappelijke zelfstandigheid – althans volgens de bestaande wet – de getrouwde vrouw. Ook dient de rechtsorde hulp te verlenen aan degeen, die een overeenkomst heeft aangegaan onder invloed van dwang of bedrog van een medecontractant, of die in verschoonbare dwaling verkeerde. Het geheel van al die voorschriften vormt het *overeenkomsten- of contractenrecht*.

Het gevolg der overeenkomsten is dus, dat de contracterende partijen verbonden zijn jegens elkander tot datgene, waartoe de rechtsorde haar tot bevestiging van het overeengekomene of ook naar aanleiding van het overeengekomene verplicht. Verbonden, naar gelang van de afspraak, òf wel de een jegens de ander òf wel beiden, over en weer, jegens elkander. Bij verbruiklening moet de geldnemer rente betalen, aflossen en terugbetalen, hij is alleen verbonden tegenover de uitlener, deze niet tegenover hem. Bij koop daarentegen is zowel de verkoper tegenover de koper verbonden tot de leve-

ring van de waar, als zijnerzijds de koper tegenover de verkoper tot betaling van de prijs.

Dat verbonden zijn noemt men *verbintenis* of *obligatie:* de partij, die verbonden is, de *schuldenaar* of *debiteur;* de partij, tegenover welke men verbonden is, de *schuldeiser* of *crediteur;* het voorwerp der verbintenis *de prestatie.*

4. De overeenkomst is de meest voorkomende bron van verbintenissen. Zij brengt de overgrote meerderheid der verbintenissen voort, door partijen, naar haar uitgesproken bedoeling, met elkanders goedvinden in het leven geroepen.

Maar de enige bron van verbintenissen is de overeenkomst niet.

Iemand werpt een steen, die bij ongeluk een spiegelruit verbrijzelt. Daaruit ontstaat schade voor de eigenaar der spiegelruit. Zedelijkheids- en fatsoensoverwegingen kunnen de onvoorzichtige steenwerper bewegen die schade te vergoeden. Maar het ruw aangetast belang van de getroffene eist meer afdoende beveiliging, de rechtsorde wordt tot tussenkomst met haar dwingende normen bewogen; zij beveelt het herstel van de toegebrachte schade. Zulks geschiedt met te meer grond, indien de dader de ruit opzettelijk heeft ingeworpen. De rechtsorde doet nu een verbintenis ontstaan naar aanleiding van de schadende daad, maakt de dader tot schuldenaar, de benadeelde tot schuldeiser voor de vergoeding.

Wie ruiten inwerpt, lastert, valse aanklachten indient met de bedoeling een ander te benadelen, wie steelt en mensen of dieren doodt, moet het door zijn benadelende daad ontstane vermogensnadeel goedmaken. De reden van het ingrijpen der rechtsorde ligt hier onmiddellijk voor de hand; de opzettelijke of dadelijke schending van eens anders belang. Maar er zijn ook daden, die zeer aanzienlijke schade aan een ander toebrengen en nochtans niet tot vergoeding verplichten. De oprichting van een mededingende, wellicht uitnemend uitgeruste handels-

zaak kan de vernietiging betekenen voor een lang bestaande, misschien verouderde onderneming. Toch begrijpt men aanstonds, dat de rechtsorde zich niet geroepen acht, eerlijke concurrentie te verhinderen of bedrijfsverbetering tegen te werken. Dat ware de opoffering van het grotere belang aan het kleinere, van het algemene aan het bijzondere, dat wellicht zijn bestaansreden heeft verloren. Tussen de schadende daad, die tot vergoeding jegens anderen verplicht, en de even schadende daad, die dat niet doet, moet ergens een grens liggen. Die grens trekt de rechtsorde: wie zich tegenover anderen behoorlijk gedraagt, zó als men redelijkerwijze van een medemens verwachten mag, behoeft niet te vrezen, dat hij voor de gevolgen zijner gedraging, al zijn deze nog zo nadelig voor anderen, zal worden aansprakelijk gesteld. Wie, die behoorlijkheidsgrens overschrijdende, opzettelijk of door onvoorzichtigheid schade veroorzaakt, wordt ter verantwoording geroepen. Dat doet de regeling der *onrechtmatige daad.*

5. Er kan zich echter nog iets anders voordoen. Bij afwezigheid van een vriend heb ik zijn achterstallige sociëteitsschuld betaald, die anders tot schrapping van de nalatige als lid dreigde te leiden, misschien in omstandigheden, die hem grote onaangenaamheden zouden kunnen bereiden. Het is niet meer dan redelijk, dat na terugkeer van de afwezige verrekening moet volgen, ofschoon hier generlei opdracht tot betaling gegeven en generlei afspraak gemaakt was. Verrekening zal ook moeten plaats hebben, wanneer ik als voogd voor de minderjarige behoorlijk gerechtvaardigde uitgaven heb gedaan. Of mijn kind werpt een ruit in, mijn hond vernielt een bloembed, mijn dakpannen vallen naar beneden en beschadigen het huis van mijn buurman, een vonk uit mijn fabriek kan hele straten of bossen doen afbranden. Schade ontstaat, belangen worden aangetast. Nu verplicht de rechtsorde mij die schade te vergoeden. Ik heb nochtans in al die gevallen

geen onrechtmatige daad, menigmaal zelfs in het geheel geen daad gepleegd. Maar de rechtsorde overweegt begrijpelijkerwijze:wie belast is met het toezicht op kind, hond, huis, fabriek, moet ook aansprakelijk zijn voor de schade, welke zij veroorzaken. Iemands belang is geschonden, die schennis worde goed gemaakt door hem, die tot de schadende oorzaak in nauw verband staat.

Langs verschillende wegen kan dus een verbintenis ontstaan; meestal uit overeenkomst, doch ook uit onrechtmatige daad, soms nog uit anderen hoofde. In al die gevallen verklaart de rechtsorde de schuldenaar jegens de schuldeiser verbonden tot de prestatie. Deze bestaat gewoonlijk hierin, dat de schuldenaar de schuldeiser iets, geld of een zaak, moet geven, soms dat hij iets voor hem doen moet, bijv. arbeid verrichten, of dat hij zich van zekere handelingen moet onthouden, bijv. van handelingen, die voor de ander gevaar opleveren.

Het geheel der regelingen, die daarop betrekking hebben, vormt *het verbintenissenrecht.*

6. Iets geven, iets doen of iets nalaten. Dat 'iets' is gewoonlijk een zeker vermogensbestanddeel, het heeft voor de schuldenaar, die er zich van ontdoet, en voor de schuldeiser, die het verkrijgt, een vermogenswaarde. De verbintenissen zijn dus in de regel gericht gericht op een vermogensdoel. Maar dat zijn de zakelijke rechtsregelingen, gelijk wij die hebben leren kennen, ook. Weliswaar op verschillende wijzen; het zakenrecht verzekert iemand het rustig genot van een vermogensbestanddeel, de verbintenissen hebben dikwijls de strekking de vermogensbestanddelen van de schuldenaar naar de schuldeiser te verplaatsen. Het zakenrecht regelt de vermogen belangen in ruste, het verbintenissenrecht de vermogensbelangen in beweging. Maar beide normencomplexen hebben deze gemene drijfveer: de beveiliging van vermogensbelangen in de samenleving. Zakenrecht en verbintenissenrecht vormen daarom tezamen *het vermogensrecht.*

7. Ten aanzien van het vermogen moet in de samenleving een laatste reeks van voorzieningen worden getroffen. Het vermogen krijgt zijn nageschiedenis na de dood van het vermogenssubject. Dan gaat het op andere mensen over. Maar dat is niet aan ieders willekeur overgelaten, het vermogen komt niet braak te liggen, te grabbel voor ieder, die het nemen wil. Er zijn bepaalde mensen, die tot dat vermogen in nauwer contact staan dan anderen, zodat hun belang in dat opzicht wordt erkend. Zij worden door de dwingende normen der rechtsorde in bescherming genomen tegen de storende toeleg der buitenwereld. Dat wordt bereikt door de rechtsregeling van *het erfrecht*. Bepaalde personen, erfgenamen, worden tot het opengevallen vermogen, de erfenis, dus tot erfopvolging, geroepen, en hun worden dan zekere verplichtingen opgelegd.

Tot de opvolging in het vermogen van de overledene, de erflater, worden zij geroepen, die tot dat vermogen in zó nauw contact staan, dat hun belang daarbij als redelijk en rechtvaardig wordt erkend. Op twee wijzen kan dat nauwe contact bestaan of tot stand komen:

a. krachtens familieverhouding: de naaste en, bij gebreke van deze, de verdere bloedverwanten tot een zekere graad, en de echtgenoot worden beschermd door de rechtsregeling van *het erfrecht bij versterf* of *het intestaat-erfrecht.*

b. krachtens de wil van de overledene. Van die wil moet duidelijk blijken door een onder waarborgen voor ernst en authenticiteit opgemaakt en zorgvuldig bewaard schriftelijk stuk, de uiterste wil of wilsbeschikking of het testament. De daaruit voortspruitende opvolging wordt beheerst door de rechtsregeling van *het testamentair erfrecht.* Het berust op de erkenning van des erflaters bevoegdheid, over zijn eigen vermogen na dood te beschikken. Maar die bevoegdheid wordt niet onbeperkt erkend: aan sommige allernaaste bloedverwanten, bovenal aan de kinderen, wordt een zeker deel van het vermogen

gewaarborgd. In sommige landen, echter niet bij ons, komt ook de echtgenoot voor die bevoordeling in aanmerking. Dat onaantastbaar deel van het vermogen heet *het wettelijk erfdeel* of *de legitieme portie*.

De wilsbeschikking van de erflater kan ook een bepaald stuk van zijn vermogen of een bepaalde geldsom bestemmen voor een bepaald persoon. Diens belang zal dan moeten worden beveiligd zowel tegenover de erfgenamen als tegenover de buitenwereld. Daarvoor zorgt de rechtsregeling van *het legaat*.

Na het voorafgaande is het duidelijk, dat tal van personen kunnen worden geroepen de erfenis onder elkander te verdelen, vele bloedverwanten, testamentaire erfgenamen, de overlevende echtgenoot, de legatarissen. Zij allen zullen elkanders belangen hebben te eerbiedigen en te ontzien, allen tezamen de belangen van hen, die van de overledene iets te vorderen hadden. Ook daarvoor waken de voorschriften van het erfrecht.

8. De besproken rechtsstof overziende, kunnen wij haar samenvatten in dit schema:

a. familierecht.

b. vermogensrecht.

1. zakenrecht.
2. verbintenissenrecht.
3. erfrecht.

Daarmede zijn de besproken rechtsverhoudingen uitgeput, de verhoudingen dus, welke de rechtsorde met haar dwingende voorschriften zoekt te regelen, waarin de enkelingen tegenover elkander in de samenleving komen te staan, als vrienden en vijanden, als mededingers en onderlinge helpers op het levenspad. Of, anders uitgedrukt, in zoverre de door elkander krioelende, botsende of elkander aantrekkende belangen der enkelingen krachtige beveiliging behoeven door het uitschrijven van dwingende leefregels voor de medemensen, geschiedt dat in de besproken normencomplexen. Zij vormen tezamen de rechtsvoorschriften, die het onderling contact der enkelingen, der burgers van de samenleving, binnen

zekere banen houden, daarom genoemd *burgerlijk recht* of *civiel recht* of *privaatrecht*.

9. Toch vereist één punt nog nadere regeling en dus onze aandacht. Wij hebben, op het voetspoor der rechtsorde zelve, steeds gezocht naar verhoudingen, die uitstralen van een bepaald persoon: een mens, die in familiecontact komt met anderen; een mens, die zaken onder zich heeft; een mens, die iets te vorderen heeft van een ander; een mens, die erft. Dat veronderstelt telkens een mens, die trouwen kan, die eigendom hebben kan, die verbintenissen aangaan kan, die erven kan, die, kortom, vatbaar is voor het dragen van al die rechtsverhoudingen.

Op het eerste gezicht schijnt het vanzelf sprekend dat de mens in natuurlijke zin onbeperkt in aanmerking komt om als drager van rechtsverhoudingen op te treden, dat, met andere woorden, de mens in natuurlijke zin samenvalt met de mens in juridische zin. Dat is echter niet onbeperkt het geval. Hier rijzen moeilijkheden. Er zijn mensen geweest, wie de rechtsorde ook de vatbaarheid om dragers van rechtsverhoudingen te kunnen zijn, geheel of nagenoeg geheel heeft ontzegd; bovenal de slaven in de Oudheid. Maar ook de vorige eeuw kende nog tot omstreeks haar midden, in Frankrijk en elders, de burgerlijke dood, een instelling, die de getroffene grotendeels buiten het burgerlijk recht bande. En ook nu nog zijn aan vreemdelingen, krankzinnigen, kinderen, gehuwde vrouwen allerlei beperkingen opgelegd. Anderzijds zijn er dragers van rechtsverhoudingen, die geen natuurlijke personen zijn: soms zullen zij zich eerst in de toekomst als natuurlijke personen voordoen (de ongeboren vrucht), soms ook zijn het verenigingen en stichtingen, die een eigen bestaan voeren buiten het individuele bestaan der leden, welke laatsten er bovendien vaak niet zijn, om. Aan de ene kant kunnen dus de mens in natuurlijke zin zekere eisen worden gesteld om onbeperkt het middelpunt van rechtsverhoudingen of van alle rechtsverhoudingen

te kunnen zijn. Aan de andere kant worden als zodanig ook grootheden erkend, die geen mensen of aggregaten van mensen zijn.

Het laatste geeft aanleiding tot de rechtsregeling der *rechtspersonen*. Wat het eerste punt betreft, is in de moderne rechtsorde de afwijking tussen de natuurlijke en de juridische persoonlijkheid tot een minimum teruggebracht: slavernij, lijfeigenschap, herendiensten, beperking van de volle persoonlijkheid tot bevoorrechte standen en bepaalde godsdienstige gezindten bestaan niet meer. Mensen, die in het geheel niet in aanmerking komen als dragers van rechtsverhoudingen, kent onze beschaving niet meer. De gedeeltelijke uitsluiting van sommigen van het rechtsverkeer moet vooral worden gezocht in de zorg voor die personen zelf, in de richting dus, waarin het familierecht werkzaam is. Vandaar dat de rechtsregelingen op dat stuk ook kunnen worden gerekend en veelal gerekend worden te behoren tot het familierecht. De besnoeiing van de juridische persoonlijkheid van vreemdelingen heeft echter nog altijd betekenis. En ook zijn voorschriften omtrent leeftijd, sekse en nationaliteit nodig. Dat alles maakt het onderwerp uit van het sinds vroeger zeer ingekrompen *personenrecht*.

NEDERLANDS BURGERLIJK RECHT

10. In de dagen van de Republiek der Vereenigde Nederlanden was de regeling van het privaatrecht zeer ingewikkeld. Naast elkander golden tal van wetten en halfwettelijke voorschriften, afkomstig van algemene en plaatselijke wetgevers, overblijfselen ook uit vroegere tijden, bovendien veel gewoonterecht van allerlei oorsprong en inkleding. Zo was de toestand bij ons, zo was hij ook in het grootste deel van Europa.

Die toestand had zeer ernstige bezwaren. In de eerste plaats heerste veel rechtsverwarring. Al die stads- en landrechten, costumen, privilegiën, oc-

trooien en plakkaatrechten dwarrelden door elkander, zodat de mensen, ook de rechters dikwijls, niet wisten wat recht was. In de tweede plaats drukte zwaar de rechtsverscheidenheid. Het recht, ten dele immers plaatselijk recht, verschilde op vele punten van provincie tot provincie, van stad tot stad, van plaats tot plaats. Toch bracht het rechtsverkeer de mensen elk ogenblik samen en stelde hen dan voor zeer moeilijke vragen. In de derde plaats heerste er, mede onder de invloed van het voorafgaande, veel rechtsonveiligheid tegenover de onkunde en de willekeur der rechters en van andere gezagsdragers. Allang was in Europa een beweging gaande, die aan deze onhoudbare wantoestand een einde poogde te maken. Men streefde naar ontwarring, naar nationale eenheid, naar veiligheid. Die drie draden lopen samen in dit eindpunt: één alles omvattende rechtsoptekening voor het ganse land. Zo ging men alom verlangen naar de nationale codificatie, de samenvatting van alle rechtsnormen in enkele weinige wetboeken, die bij uitsluiting van alle andere regelingen gelding zouden erlangen en dan voor heel het volk.

In Frankrijk heeft de Revolutie die volkswens verwezenlijkt, ook voor het burgerlijk recht. Zo is ontstaan de beroemde *Code civil* van 1804, die in 1807 de naam kreeg van *Code Napoléon*, doch thans wederom met zijn oorspronkelijke benaming wordt aangeduid. Bij ons nam in 1798 de Nationale Vergadering het besluit, het codificatiewerk te ondernemen. Toch zou het nog geruime tijd duren vóór de moeilijke taak werd volbracht. Wel werd onder de regering van koning Lodewijk in 1809 ingevoerd het *Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koningrijk Holland*, doch dit was in hoofdzaak ontleend aan het Franse wetboek. Dat laatste heeft bij ons gegolden na de inlijving van ons land bij Frankrijk en het is, na het herstel onzer onafhankelijkheid, zelfs nog een kwart eeuw lang van kracht gebleven. Nadat inmiddels verschillende pogingen tot samenstelling

van een wetboek waren ondernomen en mislukt, werd ten slotte, op 1 October 1838, ingevoerd het *Burgerlijk Wetboek*(in de provincie Limburg eerst op 1 Januari 1842). Daarmede was het civiele recht in zijn geheel vastgelegd voor Nederland. Het wetboek zocht nauwe aansluiting bij de Franse Code Civil. Het bestaat uit vier boeken, waarvan het eerste vooral het familierecht en enig personenrecht bevat, het tweede het zakenrecht en het erfrecht, het derde nagenoeg geheel gewijd is aan het verbintenissenrecht, het vierde grotendeels bewijsrecht behandelt.

11 *. Onder de vigueur van dat wetboek leven wij nog steeds. Wel is het herhaaldelijk gewijzigd op bijzondere punten, zelfs tweemaal ingrijpend, in 1901 op het stuk van de ouderlijke macht en voogdij, in 1907 op het stuk van het arbeidscontract, ook in 1936 tot regeling van het afbetalingscontract; wel zijn sommige materies van het wetboek afgebrokkeld naar bijzondere wetten, ook gewichtige materies als de pacht (sinds 1937; thans geregeld in het Pachtbesluit 1941) en de collectieve arbeidsovereenkomst, d.w.z. de overeenkomst tussen vakverenigingen enerzijds en verenigingen van werkgevers of individuele werkgevers anderzijds betreffende arbeidsvoorwaarden (sinds 1927); wel hebben afzonderlijke wetten buiten het wetboek om belangrijke regelingen van burgerrechtelijke stof gebracht, zoals de *Auteurswet* van 1912. Dat alles neemt niet weg, dat het wetboek de rechtsregeling van ons burgerlijk leven nog steeds overwegend beheerst en dat in overgrote hoofdzaak het wetboek ook is gebleven wat het was in 1838. Pogingen om tot algemene herziening te geraken zijn wel ondernomen, maar tot heden zonder gevolg gebleven. In 1947 is evenwel een nieuwe stap in de richting van een algemene herziening gezet door de opdracht, welke de Regering heeft verstrekt aan Prof. Mr E. M. Meyers, destijds hoogleraar te Leiden, tot samenstelling van een geheel nieuw Burgerlijk Wetboek.

Toch zou men zich een onjuiste voorstelling van

zaken maken door te menen, dat, afgezien van het Burgerlijk Wetboek ook het burgerlijk recht er thans geheel uitziet als in 1838. Gedurende het tijdperk van meer dan een eeuw, dat sindsdien is verstreken, kon het rechtsleven niet stilstaan, heeft het ook niet stilgestaan. Nieuwe belangen en nieuwe belangengroeperingen eisten nieuwe dwingende normen. En zo hebben wij het zien gebeuren, dat, in weerwil van de onwrikbaarheid van het wetboek, door gewoonte, door duidelijk uitgesproken wijziging in de overtuiging der rechtsgenoten, onder de steun der rechtspraak en der rechtspraktijk, in menig opzicht de rechtsnormen zijn verjongd en veranderd. Eén voorbeeld moge hier volstaan. Lange tijd meende ons hoogste rechtscollege, de Hoge Raad, dat schade veroorzakende handelingen alleen dan een verbintenis tot schadevergoeding in het leven konden roepen, wanneer zij ingedruist hadden tegen een wettelijk gebod of verbod. Toen de consequenties van deze leer voor de rechtspraktijk onaanvaardbaar bleken, besliste het College echter, dat het maatschappelijk-onbetamelijke gedrag op zichzelf reeds een voldoende basis vormde voor de verplichting tot schadevergoeding (arrest 31 Januari 1919, Weekblad van het Recht 10365).

HOOFDSTUK III

HANDELSRECHT

1. Het handelsrecht is het recht van de handel, d.w.z. het normencomplex, dat de gedragingen der mensen in de handel dwingend regelt. Wat doet de handel? Waren omzetten. Juridisch uitgedrukt: kopen en verkopen en allerlei overeenkomsten sluiten, die dat kopen en verkopen vergemakkelijken en bevorderen. Welnu, kopen en verkopen en daaromheen contracten afsluiten, dat is niets anders dan overeenkomsten aangaan. Het komt ook voor, dat buiten overeenkomst in het handelsbedrijf rechtsverhoudingen ontstaan, bijv. door aanvaring van twee schepen, maar ook dat zijn alleen betrekkingen van crediteur en debiteur. Wij kunnen dus vaststellen: de handel roept verbintenissen in het leven. Dus is het handelsrecht niet anders dan een stuk verbintenissenrecht, en wel in hoofdzaak overeenkomstenrecht. Het handelsrecht brengt dus niet een nieuwe rechtsstof, het vindt zijn plaats in het burgerlijk recht. Toch wordt sedert eeuwen het handelsrecht als een afzonderlijk normencomplex behandeld.

Waarom gebeurt dat? Waarom scheidt men van het verbintenissenrecht dit stuk als afzonderlijk verbintenissenrecht af? Dat vreemde verschijnsel is alleen historisch te verklaren.

2*. Om te begrijpen hoe, moeten wij teruggaan naar het oude Rome, naar de rechtstoestand onder de Republiek, enige eeuwen vóór Christus' geboorte. Daar was de rechtsontwikkeling precies zoals men zou verwachten. Er bestond een contractenrecht en een verbintenissenrecht, het burgerlijk recht der Romeinen, waarmede men in het algemeen tevreden was. Maar de handel niet. De handel vindt allerlei nieuwe combinaties uit, heeft de neiging zich vlug, snel, lenig te bewegen, vraagt daarom om vlugger

en leniger recht, de handel krijgt het benauwd in het keurslijf van het burgerlijk recht, dat regelingen geeft voor ieder, ook voor de trage. Dan roept de handel om rechtswijziging. Zo ging het te Rome geregeld, sedert de 2e eeuw vóór Christus. Na de gelukkige beëindiging van de grote oorlog met Carthago groeide Rome snel uit tot het handelscentrum van het Westelijk bekken der Middellandse zee. Telkens werd sindsdien het civiele recht gewijzigd, wanneer de handel zulks nodig had, en zo werd in de loop der eeuwen het Romeins burgerlijk recht een lenig rechtsgeheel, waarin de eisen van de tijd gemakkelijk werden opgenomen. Op een gegeven ogenblik vond echter die voorbeeldige Romeinse rechtsontwikkeling haar einde. Stilstand was al ingetreden nog vóór de vernietiging van het Westerse rijk in de 5e eeuw; de afsluiting voor goed volgde in de Oosterse rijkshelft in 565 met de dood van Keizer Justinianus.

Men vond echter in de middeleeuwen het Romeins recht zó voortreffelijk en zó volledig, dat men het overnam als een soort modelrecht. Het voldeed in den beginne ook uitstekend en het is in vele opzichten lange tijd blijven voldoen. Maar één categorie van mensen kon het niet bevredigen en één soort betrekkingen kon het niet afdoende regelen. Dat waren de kooplieden en de betrekkingen van de handel. Toen in de 13e eeuw de Kruistochten ten einde liepen en het handelsverkeer ter zee en te land tot levendige ontwikkeling begon te geraken, doken, als van ouds, allerlei nieuwe rechtsbehoeften op, nieuwe verhoudingen, die vroegen om nieuwe regelingen en om nieuw recht. Maar het Romeins recht was definitief afgesloten in 565. Ingelast konden de nieuwe regelingen daarin niet worden. Misschien zou men het hebben kunnen uitbouwen. Daartegen verzette zich echter de omzichtige verering, waarmede de juristen het Romeins recht bewaakten als een heiligdom, dat, althans naar de uiterlijke schijn, zó moest worden in stand gehouden als de Romei-

nen het hadden nagelaten. En de Romeinen hadden van wissels niet geweten, van assurantie heel weinig, hun zeevervoer geschiedde in gans andere, nu verouderde omstandigheden. Maar de kooplieden betaalden elkander nu met wissels, assureerden de waren, vervoerden niet meer zelf met behulp van slaven; er kwam nu een eigen bedrijf op, dat vervoerde met geheel andere middelen. Toen hielp de handel zich zelf. Hij liet het Romeins recht, dat voor hem te eng was, rusten, poogde niet meer zijn nieuwe contracten te wringen in een kader, dat daarvoor niet berekend was. De handel maakte zijn eigen dwingende gebruiken en statuten. Kwam men daarmee voor de geleerde rechters, dan haalden dezen de schouders op, zij kenden alleen het Romeins recht. Toen schoof men ook de geleerde rechters met hun Romeins recht terzijde en stelde een eigen rechtspraak voor de handel in.

Van dat ogenblik af ontstond de verwijdering, die tot splitsing van de twee rechtsmateries voeren zou. Buiten het Romeins burgerlijk recht om of daarnaast groeide een eigen verbintenissenrecht van de handel, waarin werden geregeld de overeenkomsten en enige verbintenissen buiten overeenkomst, waaraan de handel behoefte had en die het Romeins recht niet kende. Bovendien leidden de vastlegging van de bestaande handelsgewoonten en de afzonderlijke rechtspraak tot een van het gemene recht afwijkende behandeling van kooplieden. Van lieverlede zijn deze beide kernen van het handelsrecht in de loop der eeuwen aangegroeid tot een vast geheel. Toen men ging denken aan de codificatie van het privaatrecht, bedoelde men van de aanvang af twee afzonderlijke wetboeken tot stand te brengen. Zo is ook geschied, vrij algemeen in Europa, ook bij ons, toen de codificatie geslaagd is; er zijn twee wetboeken, één voor burgerlijk recht in engere zin, en één voor handelsrecht.

Dat handelsrecht is dus niets anders dan een aanvulling van het burgerlijk recht, het staat naast het

burgerlijk recht, behandelt alleen een bijzondere stof. Een eigen karakter heeft het niet. Het doet toch niet ter zake, of een contract wordt geregeld in een titel van het burgerlijk wetboek dan wel in een titel van het handelswetboek. Dat handelsrecht is een supplement van het burgerlijk recht. Er is tussen beide alleen verschil van stof.

3. Waarin bestaat dan de eigen stof van het handelsrecht?

Het handelsrecht is samengetrokken om de verrichtingen van de handel. Handel is de bemiddeling tussen producent en consument. Die bemiddeling omvat verschillende verrichtingen. Elk dier verrichtingen vereist een eigen dwingende regeling, een eigen rechtsregeling.

4. Voor de algemene opzet van de handel worden bedrijven ingericht. Dat doet in onze tijd, wanneer het de groothandel betreft, maar zelden één persoon. Daartoe associëren zich de mensen met elkander, ten einde gezamenlijk te ondernemen. Nu kent het burgerlijk recht wel een vorm van vrijwillige deelgenootschap, die het Romeins recht ook reeds kende, de maatschap. Maar deze heeft grote bezwaren: tegenover derden treedt een der deelgenoten op, de derde kent alleen hem, hij alleen de derde, de maatschap als zodanig heeft geen verhaal en geeft geen verhaal. Dat is voor de handel onoverkomelijk. Hij zoekt daarom naar andere vormen van deelgenootschap:

a. een, waarbij aan het bedrijf een bijzondere naam (firma) wordt gegeven, en waarbij elk der deelgenoten, mits handelende onder die naam, allen kan verbinden aan derden en omgekeerd, waarbij bovendien het handelsvermogen een eigen vermogen (kas) vormt, niet slechts een deel uitmaakt van de vermogens der deelgenoten, en deze bovendien met al hun hebben en houden aansprakelijk zijn, dus ieder hoofdelijk aansprakelijk is voor ieders verrichting: *de vennootschap onder firma;*

b. die, waarbij de deelgenoten, omgekeerd, juist alleen een bepaalde som, een aandeel, wagen, waar-

bij dan uit het gezamenlijk bedrag der aandelen een eigen vermogen gevormd wordt, toebehorende aan de zelfstandige rechtspersoon, de deelgenootschap, zonder aansprakelijkheid der deelgenoten in hun privé-vermogen: *de naamloze vennootschap*. Zij is de aangewezen ondernemingsvorm voor zeer grote en voor gewaagde bedrijven;

c. die, waarbij sommige vennoten achter de schermen blijven en alleen als geldschieters optreden, zonder zich met de zaken in te laten; zij wagen alleen het geld, dat zij in de zaak steken, en verkrijgen hierdoor een recht op aandeel in de winst, zonder naar buiten aansprakelijk te zijn, zoals de andere vennoten: *de commanditaire vennootschap;*

d. die, waarbij de deelgenoten zo weinig mogelijk willen wagen, slechts geringe inleggelden of kleine stortingen, die hun misschien zelfs worden gerestitueerd, en het recht behouden door vrije uittreding uit de vennootschap zich van hun overige aansprakelijkheid, bestaande in de verplichting tot bijstorting van het tekort bij ontbinding, te bevrijden: *de coöperatieve vereniging*.

5. Wanneer de vennootschap is opgericht of de koopman de zaak heeft ingericht, neemt het eigenlijke handelsbedrijf een aanvang, de voorraadvorming door vervaardiging en opstapeling, de aanbieding ten verkoop en de verkoop zelf. Voor die verrichtingen, die nochtans de kern van het handelsbedrijf vormen, heeft de behoefte aan specifieke regelingen zich weinig geopenbaard. Dat feit is zeker sprekend. Het tekent scherp het supplementaire karakter van het specifieke handelsrecht.

In één richting is eigen regeling nodig. De handel heeft, veel meer dan het burgerlijk verkeer, behoefte aan tussenpersonen. Daartoe roept hij, met en zonder hulp der overheid, professionele tussenpersonen in het leven. Voor de verkoop bedient hij zich, behalve van handelsagenten en reizigers, van de het vrije beroep uitoefenende *commissionnair*, die tussen de koopman en de afnemers optreedt op

eigen naam en voor eigen rekening, en van de van overheidswege beëdigde *makelaar*, die optreedt op naam en voor order van de koopman. Het terrein der makelaardij strekt zich echter veel verder uit, over het hele gebied van de handel. De makelaar bemiddelt niet alleen bij de verkoop van waren, maar ook bij het afsluiten van verzekeringen, in het vervoerbedrijf en in de wisselhandel. Voor die professionele tussenpersonen gelden enige bijzondere bepalingen, waarbij hun verplichtingen worden opgelegd en voorrechten toegekend.

6. De koopmanschappen worden, na verkoop, vervoerd. *Het vervoer* geschiedt te water, te land en door de lucht. Het vervoer te water heeft plaats langs de binnenwateren of over zee. Al die verrichtingen krijgen haar regelingen.

a. Dadelijk openbaart zich bij *het zeevervoer* de behoefte aan een eigen ondernemingsvorm, *de rederij*, een maatschap van mede-eigenaren of soortgelijke rechthebbenden tot exploitatie van een schip, met bijzondere bevoegdheden der vennoten om bepaalde handelingen der maatschap te verhinderen, en de mogelijkheid voor elk hunner de anderen te dwingen in bepaalde gevallen zijn aandeel over te nemen. Dat alles is specifiek zeerecht, dat zijn aanleiding vindt in de bijzondere gevaren welke de exploitatie van een schip met zich brengt.

Datzelfde bijzondere risico is oorzaak geweest, dat vanouds niet alleen de leden der rederijen in de zoëven geschetste zin, doch ook andere exploitanten van schepen getracht hebben hun aansprakelijkheid te beperken. Die regel der beperkte aansprakelijkheid is door de rechtsorde aanvaard en ook buiten de overeenkomsten der reders met anderen erkend. Zo is de rechtsspreuk 'men mag aan de zee niet meer verliezen dan men aan haar heeft toevertrouwd' ontstaan en lange tijd een der grondbeginselen van het zelfstandige zeerecht geweest. Later heeft het beginsel aan betekenis verloren. Toch gold in de practijk van het negentiende-eeuwse zeerecht

nog vrijwel algemeen, dat de exploitanten van een schip hun aansprakelijkheid voor de handelingen van de schipper, op diens eigens gezag verricht, konden beperken door het schip en de vrachtpenningen aan de crediteuren af te staan. Men noemt dat het recht van *afstand doen* of *abandon*. Nu de huidige technische hulpmiddelen de gevaren der exploitatie van een schip sterk hebben verminderd, heeft het moderne zeerecht de regel vrijwel geheel overboord geworpen. Ten onzent is daarvan slechts overgebleven de beperking, onder zekere waarborgen, van de aansprakelijkheid tot een bepaald bedrag, door de wet vastgesteld in verband met de grootte van het schip, en wel in sommige gevallen, bijv. aanvaring.

Tegenwoordig behoort de rederij als exploitatievorm van een schip tot de uitzonderingen. Verreweg de meeste zeeschepen worden door middel van handelsvennootschappen, hetzij onder firma, hetzij vooral naamloze vennootschappen, in het zeebedrijf gebracht. Al die exploitanten van het schip worden reders genoemd. Het begrip reder is dus veel ruimer dan het begrip rederij, welker deelgenoten in het bijzonder als leden worden aangeduid.

Uit het zeevervoer ontstaan contractuele belangenverhoudingen over en weer, tussen de vennootschap of de rederij enerzijds, de inladers en en geadresseerden anderzijds, verhoudingen, die in vele richtingen anders zijn geregeld dan zou voortvloeien uit de bepalingen van het gemene recht. Ter wille van het zeevervoer worden schepen uitgerust, zeer waardevolle vermogensobjecten, die in verband met hun kostbaarheid in het rechtsverkeer niet gelijkgesteld kunnen worden met andere roerende zaken. Verder wordt het scheepspersoneel in dienst genomen, de schipper of kapitein, officieren en matrozen, maar de regeling van de wederzijdse daaruit voortspruitende verplichtingen is weer zeer verschillend van de regelingen van het arbeidscontract, welke het burgerlijk recht inhoudt.

Het zeevervoer roept ook buiten overeenkomst verbintenissen in het leven, naar aanleiding van aanvaringen, van hulp, redding en berging bij schipbreuk, stranding of zeevonden, van werping en avarijen. Ook dat zijn specifieke regelingen. Zo zij ontbraken, zouden de daaruit ontstane verbintenissen worden beheerst door de rechtsregeling der onrechtmatige daad en de verbintenissen buiten contract en onrechtmatige daad. Dat wil de handel niet en hij vraagt een eigen regeling.

b. Specifiek recht zijn ook de bepalingen van het handelsrecht betreffende *het vervoer te land* en *het vervoer door de lucht*. Voor zover dat door particulieren geschiedt, duiken hier gelijksoortige vragen als in het zeerecht op. Maar het landvervoer heeft voor een aanmerkelijk deel plaats door openbare of halfopenbare middelen van vervoer, met name langs de spoor- en de tramwegen, en hetzelfde geldt ook voor het vervoer door de lucht. Hier grijpt de rechtsorde in en stelt een reeks van normen op met de algemene strekking het vervoerend en reizend publiek te beschermen tegen winstbejag en willekeur der maatschappijen.

Als tussenpersoon, als bezorger van het vervoer, treedt bij het vervoer te land op de *expediteur*.

7. Aan het handelsbedrijf is veel risico verbonden, vooral gevolg van de gevaren van het vervoer. Dat risico zoeken de kooplieden te dekken door *verzekering* of *assurantie*. Zij vinden daartoe bijzondere kooplieden, de assuradeuren, bereid, die van het nemen van risico, tegen betaling, een afzonderlijk bedrijf maken. De vastlegging van de wederzijdse verplichtingen van verzekeraars en verzekerden vormt een nieuw stuk specifiek handelsrecht.

Nu het assurantiebedrijf eenmaal bestaat, bieden de assuradeuren ook aan niet-kooplieden aan, zich tegen de nadelige gevolgen van allerlei gebeurlijkheden te beveiligen, stellen zij hun bedrijf open voor particulieren. Zo zijn, naast de eigenlijke handelsverzekering, die in hoofdzaak vervoerverzekering

en bovenal zeeverzekering is, ook de brandverzekering, de landbouwverzekering, de levensverzekering, de aansprakelijkheidsverzekering en menige andere verzekering tot ontwikkeling gekomen.

Als tussenpersonen treden daarbij, behalve makelaars, *assurantie-bezorgers* op.

8*. De handel moet worden *gefinancierd*. Daarmede belasten zich andere bijzondere kooplieden, *bankiers* en *kassiers*. Hun verplichtingen en rechten worden weer als een specifiek stuk handelsrecht geregeld.

De handel heeft een zeer vernuftig middel bedacht om zich tot op een belangrijke hoogte te financieren, om op gemakkelijke en goedkope wijze betalingen te bewerkstelligen en zich crediet te verschaffen. Beide deze doeleinden bereikt *de wissel*. De wisselverrichting vooronderstelt drie personen: A krijgt geld van B en is geld schuldig aan C. A richt nu tot zijn debiteur B de uitnodiging, aan zijn crediteur C te willen betalen, welke uitnodiging aan C zelf wordt toegezonden. Of, gelijk men het in de wisseltaal noemt, A trekt (daarom *trekker*) op B (daarom *betrokkene*) en wijst C aan als *nemer*. Voorlopig wordt alleen A hierdoor gebonden, B kan weigeren of aannemen. Hij neemt aan door plaatsing van zijn handtekening, maakt zich zelf op die manier tot *acceptant*. C kan nu als *houder* van de wissel de vervaldag afwachten en zelf de vordering bij B trachten te innen, maar hij kan de wissel ook overdragen aan D, en wel door deze op zijn beurt als houder aan te wijzen, hetgeen geschiedt door een eenvoudige aantekening op het stuk (*endossement;* C is *endossant*, D *geëndosseerde*). Zo worden dus gemakkelijk, zonder contant geld, betalingen tot stand gebracht. Ook verschaft de wissel aan de handel een gemakkelijk credietmiddel, Wie in de toekomst geld te vorderen heeft, trekt een wissel op zijn toekomstige schuldenaar en wijst als nemer aan degeen, van wie hij het crediet verlangt. Wel zal dan de wissel, die niet aanstonds geldswaardig is, doch eerst in de

toekomst geld brengen zal, bij de te gelde making een kleine waardevermindering, *disconto*, ondergaan.

Op een gegeven ogenblik moet de verwachting, die de wissel heeft opgewekt, worden vervuld, moet de wissel betaald worden. Daartoe zijn gehouden de wisseldebiteuren, dat zijn allen, die door het stellen van hun handtekening tot de verwachting aanleiding hebben gegeven, de trekker, de acceptant, de endossanten. Ook uit de wissel ontstaat dus een verbintenis: tussen een crediteur en één of een reeks van debiteuren. Behalve de wissel kent het handelsverkeer ook de *chèque*. Bij deze laatste is de betrokkene steeds een bankier, die zich tegenover de trekker verbonden heeft tot uitbetaling van de door deze uitgeschreven chèques. Practisch bestaat er tussen de functie van de wissel en de chèque dit verschil, dat de wissel gebruikt wordt om zich crediet te verschaffen, terwijl de chèque meer het karakter heeft van betaalmiddel.

Men begrijpt gemakkelijk, dat in deze stof vele en vaak ingewikkelde rechtsverhoudingen moeten worden geregeld. Dat doet een nieuw stuk zeer specifiek handelsrecht, *het wissel- en chèquerecht.*

9. De moderne handelsverhoudingen, beïnvloed door de verbetering der verkeersmiddelen en de samentrekking van allerlei industrieën in grote bedrijven, hebben de strijd der onderlinge mededinging zeer verscherpt. De grenzenloze mogelijkheden van reclame hebben daarbij producenten en handelaren een middel in de hand gegeven, dat, goed aangewend, de verplaatsing van goederen ongemeen bevorderen kan, doch zeer gemakkelijk misbruikt kan worden tot nodeloze opwekking van behoeften en vooral tot aanprijzing van verdichte eigenschappen der koopwaar. In dat misbruik schuilt een gevaar zowel voor de verbruiker als voor de concurrent, aan wie op die wijze *oneerlijke mededinging* wordt aangedaan. Behalve door strafrechtelijke middelen, die mede gericht zijn op de bescherming van het publiek, wordt in het moderne

handelsrecht aan de handelaar de gelegenheid geboden zich zelf te beschermen tegen mededinging met onbehoorlijke middelen. Daartoe worden het handels- en fabrieksmerk en de handelsnaam beschermd. Deze en soortgelijke rechtsregeling wordt aangeduid als *bescherming van de industriële eigendom.*

Hiernaast kunnen tot het handelsrecht mede gerekend worden de regeling van *het auteursrecht*, d.i. het alleenrecht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, en van *het octrooirecht*, d.i. het recht van de uitvinder om zijn uitvinding productief te maken.

10. Ziedaar, in de grote lijnen, de stof van het handelsrecht. Het zijn alle verbintenissen, voor het merendeel uit overeenkomst. Verbintenissen, waarvoor in het verbintenissenkader van het burgerlijk recht geen plaats was en die alle betrekking hebben op de specifieke verrichtingen van de handel, het omzetten van waren en hetgeen zich daaromheen groepeert. Juist omdat dit laatste niet voor nauwkeurige afbakening vatbaar is, was van de aanvang af het gebied van het handelsrecht niet scherp omlijnd. En met de tijd is die vaagheid toegenomen. Want veel, dat oorspronkelijk uitsluitend of althans veelal en regelmatig in de handel, onder kooplieden, placht te gebeuren, dus om specifiek handelsrechtelijke regeling vroeg, heeft van lieverlede het handelsterrein verlaten. Het vervoer is als handelsdaad begonnen, in onze dagen is zelfs het goederenvervoer nog steeds in hoofdzaak een beweging van de handel. Maar naast het goederenvervoer neemt het personenvervoer een reusachtige plaats in. En dit is volstrekt niet meer een specifiek handelsgebeuren. Ook de verzekering is als vervoerverzekering, dus als een verrichting van de handel, opgezet. Maar zij is nu uitgebouwd en heeft als brandassurantie, als assurantie tegen hagelslag, bovenal als levensverzekering, haar karakter van specifieke bemoeiing met de handelsbelangen al lang verloren. Toch is

ook dat uitgegroeid vervoer- en assurantierecht handelsrecht gebleven. Zeer sprekend zijn in dat opzicht de lotgevallen van het faillietenrecht. Vroeger konden ten onzent alleen kooplieden failleren; toen was het faillissement dus een rechtsgebeurtenis van de handel en het faillietenrecht een scherp getekend stuk handelsrecht. Sedert 1896 kan een ieder failleren en nu is het merkwaardig, dat wetenschap en onderwijs het faillietenrecht bij voortduring blijven rekenen te behoren tot het handelsrecht, ofschoon het daarvan wettelijk gescheiden is. Zo is het ook gegaan bij andere rechtsregelingen. Verhoudingen, die in de handel zijn opgekomen of bij voorkeur in de handel voorkwamen, en daarom regeling hadden gevonden in het handelsrecht, zijn deel blijven uitmaken van het handelsrecht, ook nadat zij gemeen goed zijn geworden. De eenmaal, in haar oorsprong, waarlijk specifieke scheidingslijn, die tussen burgerlijk recht en handelsrecht was getrokken, heeft haar scherpe tekening reeds lang verloren, Zij vervaagt met de dag, nu de tegenstelling 'handel' en 'niet-handel', 'koopman' en 'niet-koopman' meer en meer haar bestaansgrond verliest of reeds verloren heeft.

11*. Tot dusverre werd het eigene van het handelsrecht vooral gezocht in zijn specifiek karakter, d.w.z. het geeft een regeling voor de meest gebruikelijke verbintenissen van kooplieden, waarvoor in het gemene recht geen voldoende grond is te vinden. Maar hiernaast valt er nog een tweede reden voor het ontstaan van de kloof tussen burgerlijk recht en handelsrecht aan te wijzen. Zoals wij boven reeds zagen, leidde de vastlegging van handelsgewoonten en de schepping van een afzonderlijke rechtspraak voor kooplieden op de duur tot een speciaal recht voor alles, wat met de koophandel verband hield. Aan de handelsverbintenissen werden zekere voorrechten verleend, die het burgerlijk recht niet kende; de algemene bepalingen van het burgerlijk recht, die golden voor alle contracten

en alle verbintenissen, golden niet onbeperkt voor de contracten en de verbintenissen uit de handel, zij werden, in het algemeen gesproken, verzacht, verruimd, soms afgeschaft. De specifieke regeling kreeg dus speciaal, exceptioneel, bevoordelend karakter. Tengevolge hiervan is de afzondering van het handelsrecht niet meer enkel te zien als een kwestie van naam of van stofindeling, maar als een kwestie van practisch belang, voerende tot verschil in rechtsgevolgen.

Hier kwam nog iets anders bij: wie de voordelen van de speciale handelsregelingen regelmatig ten goede kwamen, dus de kooplieden, werden ook enige verplichtingen opgelegd en zij werden met scherpere middelen tot de nakoming van hun verplichtingen gedwongen. Tegenover de bevoorrechting stonden ook zwaardere plichten.

Zo is het handelsrecht dus een dubbel karakter gaan vertonen: het was specifiek recht en tevens speciaal recht, het was nieuw recht en tevens afwijkend recht.

12*. In sommige landen – Engeland, de Verenigde Staten, Zwitserland – heeft men een dergelijke ontwikkeling niet gekend. In de meeste echter wel. Tot kort geleden was dat ook bij ons het geval. De handelsverbintenis werd in menig opzicht anders behandeld dan de gewone verbintenis; als handelsverbintenis gold de daad van warenomzet en hetgeen daaromheen geweven was. Bij de wet van 2 Juli 1934 heeft de wetgever dat stelsel verlaten. De warenomzet als grondslag en uitgangspunt voor eigen handelsrechtelijke regelingen is afgeschaft en daarvoor is het ruimer begrip *bedrijfshandeling* in de plaats gesteld. Dientengevolge is de toepasselijkheid van het speciale handelsrecht, nu tot bedrijfsrecht omgezet, aanmerkelijk verruimd, immers nu niet meer alleen van toepassing op omzet van waren en in rechtscontact met kooplieden, doch op elke bedrijfsuitoefening en in contact met allen, die een bedrijf uitoefenen.

Tegelijkertijd werden de bijzondere rechtsgevol-

gen, aan de bedrijfshandeling vastgeknoopt, vergeleken bij die, waarmede tevoren de warenomzet gepaard ging, ten zeerste ingekrompen. In hoofdzaak komt de nieuwe regeling hierop neer, dat één vennootschapsvorm – die onder firma – alleen met het oog op de uitoefening van een bedrijf kan worden aangegaan; dat één bewijsmiddel – de onderhandse eenzijdige schuldbekentenis – ten aanzien van bedrijfshandelingen vrijer wordt gehanteerd dan ten aanzien van andere rechtshandelingen; dat één burgerlijk dwangmiddel – de lijfsdwang – ten aanzien van sommige handelingen is toegelaten, indien die handelingen ter zake van bedrijfsuitoefening zijn verricht; dat de verplichting tot het houden van aantekeningen, waaruit van aangegane verplichtingen en daartegenover staande rechten blijkt, alleen wordt opgelegd aan wie een bedrijf uitoefenen, niet aan een ieder. Bedrijfsuitoefening als voorwaarde voor de verlening van bevoegdheden en de oplegging van rechtsplichten betekent handhaving van een stuk speciaal handelsrecht of bedrijfsrecht of hoe men het noemen wil, waarvan het eigene is, dat het niet op een ieder van toepassing kan zijn. Doch dat uitzonderingsrecht is van geringe omvang en het drukt niet meer op ons rechtsstelsel zijn stempel van splitsing in tweeën der privaatrechtelijke stof, zoals het tevoren omvangrijk uitzonderingsrecht dat gedaan had.

En voor al het overige is het handelsrecht thans volkomen gelijkgesteld met het burgerlijk recht. Het is nu geworden een benaming voor een stuk burgerlijk recht, die alleen wordt gehandhaafd, omdat men bij elkaar wil laten hetgeen de historische gang van zaken bij elkander gebracht heeft en dat ook thans nog in zoverre bij elkander behoort als het zich grotendeels groepeert om wat men in economische zin en naar goed taalgebruik handel pleegt te noemen.

Geen wonder, dat onder die omstandigheden de ontwerper van het nieuwe Burgerlijk Wetboek zich

voorstelt, de verdeling van een zo samenhangende rechtsstof over twee wetboeken niet langer te handhaven!

NEDERLANDS HANDELSRECHT

13. Het handelsrecht is ontstaan en tot ontwikkeling gekomen in de handelscentra. In de dagen der Republiek namen de Nederlandse handelssteden, Amsterdam bovenal, daaronder een plaats van grote betekenis in. Het gevolg was, dat toen het handelsrecht beter beschreven en met meer zorg verzameld werd dan het burgerlijk recht. Niettemin ontbrak een beknopte en naar volledigheid strevende samenvatting, zoals alleen een codificatie brengen kan. Het handelsrecht werd daarom mede in de algemene codificatiebeweging, waarvan hiervóór (blz. 30) sprake is geweest, begrepen. Ook met betrekking tot het handelsrecht droeg die beweging vrucht in ons land onder de regering van Koning Lodewijk. Een wetboek van koophandel werd ontworpen, echter niet ingevoerd. Met de inlijving werd ons handelsrecht Frans en het is dat gebleven, totdat, tegelijk met het Burgerlijk Wetboek, een *Wetboek van Koophandel* is ingevoerd op 1 October 1838 en 1 Januari 1842.

Dat wetboek geldt nog steeds en bevat de kern van ons handelsrecht. Doch het heeft in de loop der jaren diep ingrijpende wijziging ondergaan. Het gehele derde boek, regelende het faillietenrecht der kooplieden, is afgesplitst. In plaats hiervan is gekomen de Faillissementswet van 1893, ingevoerd in 1896 en in 1935 op haar beurt grondig herzien op het stuk van de surséance van betaling. In deze wet wordt tussen het faillissement van kooplieden en van niet-kooplieden geen onderscheid meer gemaakt. Intussen was men het er over eens, dat het Wetboek van Koophandel ook in andere opzichten verouderd was. De verjonging, sedert lang voorbereid, is in de laatste tijd krachtig ondernomen en doorge-

zet. In 1927 is het recht van het zeeverkeer (*zeerecht*) grotendeels vernieuwd (wetten van 1924 en 1926, ingevoerd in 1927). Een wet tot wijziging van het arbeidscontract van het scheepsvolk is in 1930 vastgesteld en in 1937 ingevoerd. De herziening van de bepalingen omtrent schipbreuk en aanverwante onderwerpen had reeds tevoren haar beslag gekregen. Wanneer straks de nieuwe regeling van het binnenvaartrecht, in 1939 tot stand gekomen, zal zijn ingevoerd, zal mèt nagenoeg het gehele zeerecht – met uitzondering echter van het zeeverzekeringsrecht en het recht der avarijen – het tweede boek van het wetboek grotendeels van aanzien zijn veranderd. Geleidelijk heeft ook het eerste boek een verjongingsproces ondergaan, door de wijziging achtereenvolgens van de bepalingen betreffende koopmansboeken en makelaardij (1922), van het recht der naamloze vennootschap (1928), van het wissel- en chèquerecht (1932–1933), voorts door de opheffing van de onderscheiding tussen handelsdaden en niethandelsdaden (1934), tenslotte door de inlassing van bepalingen omtrent handelsagenten en handelsreizigers (1936).

Dat de wetgever zo grote en nog andere bedrijvigheid op het stuk van het handelsrecht moest ontplooien, bewijst, dat menig onderdeel dringend herziening behoefde. Dat hij het heeft kunnen doen, is behalve aan ministeriële voortvarendheid, te danken aan de uitnemende voorbereiding van de wetgevende arbeid, waarvan het overwegend aandeel toekomt aan wijlen de hoogleraar Molengraaff, de herschepper van ons handelsrecht.

14. Handelsrechtelijke regelingen worden aangetroffen in verschillende bijzondere wetten. De voornaamste worden hier vermeld. Het vervoer, op welk terrein de bijzondere wetten talrijk zijn, betreffende *Spoorwegwet* (1875), de *Wet op de openbare middelen van vervoer* (1880), de *Wet op de spoorwegen met beperkte snelheid* (1900), de *Schepenwet* (1900), de *Wet op de zeebrieven* (1926). Op het gebied van het overige han-

delsrecht mogen worden genoemd de *Merkenwet* (1893), de *Octrooiwet* (1910), de *Auteurswet* (1912), de *Wet tot instelling van een handelsregister* (1918), de *Wet op de handelsnaam* (1921), de *Wet op het levensverzekeringsbedrijf* (1922), de *Wet op de coöperatieve verenigingen* (1925), de *Wet op de strandvonderij* (1931).

Voorts zijn bij wettelijk bekrachtigde tractaten verschillende regelingen van handelsrecht vastgesteld. Wij noemen het *Unieverdrag van Parijs* van 20 Maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom, laatstelijk herzien te Londen op 2 Juni 1934, en het *Tractaat van Bern* omtrent het internationaal goederenvervoer op spoorwegen van 1924; op het gebied van het zeerecht de *Tractaten van Brussel* betreffende aanvaring en hulp en berging van 1910, en dat betreffende de aansprakelijkheid der eigenaren van schepen van 1923; de *Tractaten van Genua* en *van Genève* betrffende schadeloosstelling voor werkloosheid tengevolge van schipbreuk en betreffende de arbeidsovereenkomst van schepelingen en hun repatriëring (1920 en 1926); het *Tractaat van Brussel* van 1924 tot schepping van een eenvormige regeling met betrekking tot het cognossementsrecht (z.g. Hague-rules).

Ten slotte spelen in het handelsrecht een rol van grote betekenis de gewoonte en de door uitdrukkelijke vaststelling in het leven geroepen overeenstemming van belanghebbenden. Zo hebben de *Amsterdamse* en *Rotterdamse Beurscondities*, ook latere besluiten van de Nederlandse assuradeuren, op menig punt het assurantierecht gewijzigd en heeft het *Reglement van den Effectenhandel* het effectenrecht beinvloed. Of, om een internationale stof te noemen, een als de *York-Antwerp Rules* bekend geworden stel van regels betreffende de avarij-grosse, te Antwerpen vastgesteld in 1877 en laatstelijk, in 1949, herzien te Amsterdam in en door vergaderingen van geleerden en kooplieden, is gewoonterecht geworden, doordat partijen in de desbetreffende contracten verklaren, zich daarnaar te zullen gedragen en

heeft zo feitelijk de nationale regelingen van het recht der avarij-grosse grotendeels vervangen.

Ook het handelskoopcontract is, voornamelijk wat de voorwaarden der levering betreft, herhaaldelijk het voorwerp geweest van gemeenschappelijke regeling door belanghebbenden, zowel nationale als internationale, soms ook slechts plaatselijke. Van de regelingen van internationale betekenis worden hier vermeld de Contracten van de London Corn Trade Association of de zogenaamde *Londense contracten* en de zogenaamde *Duits-Nederlandse contracten*, benevens de model-regeling voor handelskoopcontracten, in 1928 te Warschau door deskundigen ontworpen en daarom *Warsaw Rules* gedoopt.

HOOFDSTUK IV

PROCESRECHT

1. Het voorafgaande leerde ons, dat en hoe het privaatrecht dwingende voorschriften geeft aan de mensen in samenleving. Het wezenlijk eigene van het rechtsvoorschrift, vergeleken met andere voorschriften, schuilt in zijn dwingend karakter. Daaruit volgt aanstonds, dat het niet voldoende is de normen als dwingend uit te vaardigen. De ernst der dwingende strekking noopt de rechtsorde er voor te zorgen, dat haar normen ook metterdaad worden nageleefd.

Hoe worden de rechtsvoorschriften verwezenlijkt?

Verreweg de meeste rechtsvoorschriften, in verreweg de meeste gevallen, worden vrijwillig nageleefd. Een rechtsvoorschrift wordt bijna altijd uitgevaardigd, omdat de grote meerderheid der mensen, wie de daardoor geregelde aangelegenheid aangaat, de overtuiging hebben, dat men zich zó in de samenleving gedragen moet. De rechtsorde steunt dus dadelijk op de overtuiging der rechtsgenoten en ontleent daaraan een eerste en krachtige waarborg voor de verwezenlijking van haar normen. Maar ook voor de niet overtuigden gaat van het rechtsvoorschrift een machtige opwekking tot naleving uit; de mensen schikken zich in het rechtsvoorschrift, schikken zich juist, omdat de rechtsorde beveelt. Het rechtsbevel wordt aanvaard, de rechtmatigheid van het bevel erkend ook door degenen, die van de wenselijkheid van de inhoud niet overtuigd zijn. Ten slotte: het voorschrift is dwingend; wie het niet willig verwezenlijkt, moet weten, dat hij daartoe zal worden gedwongen. In vele gevallen zullen weer velen voor die bedreiging zwichten. Ook die verwezenlijking geschiedt nog vrijwillig. Zodat de rechtsvoorschriften in de overgrote meer-

derheid hunner toepassingsgevallen uitvoering erlangen door willige naleving, hetzij uit overtuiging, hetzij uit vertrouwen, hetzij uit vrees voor dwang.

Maar de willige naleving kàn achterwege blijven. Dan moet tot de nakoming worden gedwongen of moet de overtreder van het voorschrift, zo de nakoming niet of niet meer mogelijk is, of zinloos is geworden, tot iets anders worden gedwongen.

2. Wij hebben tot nu toe altijd gesproken over rechtsvoorschriften, normen, bevelen, die uitgaan van de rechtsorde. De uitvaardiging van de normen houdt voor de mensen een zekere belofte in; de mensen, wier belangen door die normen beveiligd worden, hebben nu het ernstig vooruitzicht, dat de voorschriften tegenover hen zullen worden nageleefd. De uitgeschreven norm wekt verwachtingen, opent vooruitzichten, of geeft, met andere woorden, de verwachter een zeker recht op belangenbescherming. Hier wordt nu het woord *recht* in een geheel andere zin gebezigd dan wij tot nog toe gedaan hebben. Om de tegenstelling duidelijk uit te drukken, noemt men de norm *objectief recht* en de daaraan ontleende verwachtingen: bevoegdheden, of: *rechten in subjectieve zin*, of, juister: *subjectieve rechten*.

Het gezegde kan nu onze voorstelling verduidelijken. Wij stelden hierboven: wanneer de norm niet willig wordt nagekomen, moet dwingende verwezenlijking volgen. Datzelfde kunnen wij nu ook van de andere zijde bezien, van de zijde van hem, die een subjectief recht heeft. Uit dat oogpunt beschouwd, betekent de niet-naleving van de norm dit, dat de mensen, die op de norm vertrouwen, zich in hun verwachtingen bedrogen zien, dat derhalve bevoegdheden, aan de norm ontleend, of subjectieve rechten worden bedreigd, betwist, belemmerd, geschonden. Welnu, doordat verreweg de meeste rechtsnormen in verreweg de meeste gevallen vrijwillig worden nagekomen, worden ook verreweg de meeste subjectieve rechten van zelf geëerbiedigd. Maar het *kan* geschieden, dat de norm niet wordt

nageleefd of het subjectieve recht niet wordt geëerbiedigd, dat de crediteur geen betaling krijgt van de debiteur, die weigert of het bestaan der verbintenis ontkent, dat de eigenaar zijn zaak niet terugkrijgt van hem, die de zaak onder zich heeft, dat de meerderjarig geworden pupil geen of geen behoorlijke rekening en verantwoording erlangt van zijn gewezen voogd. Dan moet de rechtsorde, natuurlijk als altijd dwingend, tussenbeide treden om de norm te handhaven of, anders uitgedrukt, om de bevoegdheden der mensen te beschermen.

Daartoe wordt nu een heel nieuw stel rechtsvoorschriften in het leven geroepen, die voorschrijven wat er gebeuren mag en moet, wanneer de bestaande normen niet worden nageleefd of subjectieve rechten geschonden. Om tegenstelling tussen die twee normengroepen te tekenen, noemt men het bestaand rechtscomplex *het materieel recht* en het nieuwe rechtscomplex *het formeel recht* of *procesrecht*.

Het formeel- of procesrecht heeft daarom slechts afgeleide betekenis, het dient alleen om aan de bestaande materiële normen haar nakoming te verzekeren of, anders gezegd, om de bevoegdheden, die daaruit voortvloeien, te beschermen of voor haar krenking een genoegdoening te verschaffen. Het zijn niet, gelijk de materieelrechtelijke voorschriften, levensnormen, die des mensen doen en laten beheersen en zijn leven richten. Ieder mens koopt en heeft bezittingen, geeft en neemt in bewaring, belast zich of anderen met opdrachten, is crediteur en debiteur, is kind of pupil en de meesten zijn ouder en echtgenoot. Zo wordt ieders leven met een net van rechtsvoorschriften en -plichten omspannen, vindt ieder in de rechtsvoorschriften het dagelijks richtsnoer voor zijn gedragingen. Die betekenis missen de processuele rechtsvoorschriften. Men kan door het leven gaan en met hen weinig of in het geheel niet in aanraking komen. Zij vinden slechts onder bepaalde omstandigheden toepassing en dan alleen tot instandhouding van de materiële voorschriften

of de bevoegdheden, die daaruit voortvloeien. Levensplichten leggen zij in het geheel niet op.

3. Het procesrecht handhaaft dus bestaande rechtsnormen of beschermt rechten van enkelingen. Deze eerste vraag ligt nu voor de hand: wie wordt met die handhaving of met die beveiliging belast?

In de oude, oorspronkelijke maatschappij hielpen de mensen zich zelf, handhaafden zij zelf hun rechten, onder goedkeuring der rechtsorde. Maar weldra komt hier de overheid naar voren, die de taak der enkelingen overneemt, nauwkeuriger gezegd, die taak hoe langer hoe meer, ten slotte grotendeels overneemt. Het eindpunt van deze gedachtengang zou zijn, dat de overheid alleen zich zou belasten met de ganse taak, dat zij zou ingrijpen, telkens wanneer haar ter ore komt, dat ergens een norm wordt overtreden of dat iemands rechten worden bedreigd of geschonden. In het strafproces is dat eindpunt nagenoeg bereikt (zie hierna blz. 78). Voor het privaatrecht is dit stelsel echter niet aanvaard en onze maatschappij heeft daaraan ook niet de behoefte. Ook voor dat rechtsgebied verleent de overheid haar medewerking, ook daar draagt de rechtsorde de handhaving van de normen of de bescherming van de subjectieve rechten aan de overheid op, maar de overheid treedt alleen op verzoek van de gekrenkte of bedreigde, niet uit zich zelf op. De rechtshulp der overheid moet worden ingeroepen, het initiatief moet uitgaan van degenen, wier rechten worden bedreigd of geschonden. Wanneer de overheid verneemt, dat iemand zijn verplichtingen uit overeenkomst of onrechtmatige daad niet nakomt, of dat iemand zijn schulden niet betaalt, blijft zij passief, totdat de crediteur haar hulp tegen de onwillige debiteur komt vragen.

4. Nu dat vaststaat, rijst deze tweede vraag: welke hulp verleent de overheid en hoe verleent zij haar hulp?

De overheid belast een harer organen uitdrukkelijk met het onderzoek van de bij haar ingediende

klachten over rechtskrenking of bij haar ingestelde eisen, welk orgaan dan een uitspraak geeft omtrent de gestelde rechtsbewering. Dat orgaan is de *rechter*, zijn verrichting is de *rechtspraak*. Ieder, die meent dat zijn recht geschonden of ernstig bedreigd is – het laatste in de regel tot gevallen van zeer ernstige bedreiging beperkt – kan bij de rechter een eis instellen tot veroordeling van hem, die gezegd wordt, de schennis of bedreiging te hebben ondernomen. Hoe dat geschiedt, wordt door het procesrecht in bijzonderheden geregeld. In grote trekken komt dat voor de gewone procedure – want er zijn ook vereenvoudigde procedures – op het volgende neer:

a. De gekrenkte wendt zich tot of, zoals men het noemt in de procesrechtelijke taal, *dagvaardt* de krenker door middel van een overheidsbeambte, de *deurwaarder*, om voor de rechter te verschijnen.

b. De gekrenkte stelt dan bij de rechter zijn eis in. Hij doet dat echter in de regel niet persoonlijk, doch door tussenkomst van een rechtskundig geschoolde vertegenwoordiger, die van overheidswege is toegelaten, de z.g. *procureur*. Hij wordt daardoor partij en wel *eisende partij* of *eiser*. De krenker dient van antwoord; ook hij wordt daardoor partij en wel *verwerende partij* of *gedaagde*. Daarmede is de rechtsstrijd, *het geding*, ontbrand, die aanleiding geeft tot de uiteenzetting van de beweringen en standpunten der beide partijen, op schrift gebracht in gewisselde stukken, *conclusies*, en nadien mondeling toegelicht bij in overredende vorm voorgedragen *pleidooien*. De *indiening* van de conclusies is het werk der procureurs, de pleidooien worden gehouden door *advocaten*, die ook bij de *opstelling* van de conclusies de leiding nemen. Sedert geruime tijd worden in ons land aan advocaten en aan procureurs gelijke eisen van deskundigheid gesteld; beider toelating en beëdiging geschieden door dezelfde rechterlijke overheid, op gelijksoortige wijze, nagenoeg steeds tegelijkertijd. Sindsdien treedt dezelfde rechtsgeleerde op voor de rechtzoekenden, als *advo-*

caat-procureur. Feitelijke splitsing van de inderdaad dubbele functie komt ook nu nog voor, doordat de procureur in zijn optreden door plaatselijke beperking gebonden is, de advocaat daarentegen in heel het land zijn ambt kan uitoefenen. Voor de kantonrechter geschiedt alles eenvoudiger en kunnen partijen zelf optreden. Voor ons hoogste rechtscollege, de Hoge Raad, verschijnen alleen advocaten. Pleiten mag de eisende of de verwerende partij ook zelf, zij doet dat echter begrijpelijkerwijze nagenoeg nooit.

c. Inmiddels zal in de loop van het geding dikwijls blijken, dat partijen het niet eens zijn omtrent de feiten, welke zij aan haar rechtsbeweringen ten grondslag leggen. Dan moeten de beweerde feiten worden waargemaakt. Men noemt dat *bewijzen*. De bewijsvoering geschiedt door bepaalde, in de wet aangewezen bewijsmiddelen: schriftelijk bewijs, getuigenbewijs, bekentenis van een der partijen, eedoplegging aan een der partijen, opstelling van vermoedens in zekere richting.

d. Dat alles geschiedt ter openbare terechtzitting.

e. In elke stand van het geding kan de rechter zich beraden of beraadslagen. Ten slotte doet hij uitspraak, *wijst* hij *vonnis*. Het vonnis stelt de rechtsverhouding tussen partijen vast. Zo mogelijk zal die vaststelling gelijk zijn aan de inhoud der rechtsbewering, zo de juistheid hiervan door de rechter wordt erkend. Wie een zaak terugeist als de zijne of een vordering van een bepaalde geldsom instelt, zal zich, zo zijn rechtsbewering gegrond wordt bevonden, zaak of som zien toewijzen. Maar niet altijd is dat mogelijk. Dan geeft het vonnis iets anders, dat voor de inhoud der rechtsbewering in de plaats treedt en deze zoveel mogelijk nabij komt: het vonnis laat bomen kappen of een huis afbouwen door een ander voor rekening van de onwillige, of het vonnis geeft het algemeen vermogenstroostmiddel, geld in de vorm van schadevergoeding.

f. In de regel is van een rechterlijke uitspraak

éénmaal *hoger beroep* of *appèl* toegelaten bij een hogere rechter, voor wie een gelijksoortig geding wordt gevoerd als voor de *rechter in eerste aanleg*. De appelrechter kan het eerstgewezen vonnis geheel of gedeeltelijk bevestigen of vernietigen en op de vernietigde punten een nieuwe uitspraak doen.

g. Daarna mag nog eens bij de hoogste rechter de rechtsbewering, echter niet de feitelijke bewering, aan een vernieuwd onderzoek worden onderworpen: *in cassatie*. Wanneer bijv. een koper zijn verkoper heeft aangesproken voor schadevergoeding wegens verborgen gebreken, of de arbeider de werkgever voor schadeloosstelling bij ontijdig ontslag, dan mag aan cassatie worden onderworpen de vraag, of de gestelde feiten tot schadevergoeding of schadeloosstelling kunnen leiden, niet of het beweerde gebrek bestond dan wel de dienstbetrekking ontijdig was opgezegd.

h. De rechtspraak geschiedt niet kosteloos. Wel wordt de rechter door de staat bezoldigd, maar de verrichtingen van advocaten en procureurs, griffieambtenaren, deurwaarders, de kosten van zegel en registratie worden in de regel door de rechtzoekenden betaald.

i. De rechter is bij dat alles in hoofdzaak lijdelijk, hij leent het oor aan de beweringen van partijen, zonder zelf in te grijpen, hij volgt de weg, die de partijen voor hem effenen, zonder zelf de weg te wijzen. Bij hoge uitzondering is hem toegestaan, in te grijpen met bescheiden greep, en althans enige leiding te geven. Overigens houden partijen gedurende de gang van het proces de draad in handen: zij eisen, antwoorden, bieden aan te bewijzen, niet de rechter voor hen.

Soms schijnt dat anders. De tussenkomst van de rechter wordt vereist voor het verrichten van sommige handelingen, het aangaan van een huwelijk door meerderjarigen beneden de derigjarige leeftijd zonder toestemming hunner ouders, de benoeming van voogden en curators, de beëdiging. Dat is geen

rechtspraak, er bestaat geen rechtskwestie, geen rechtsbewering, geen eis, er zijn geen strijdende partijen. De rechter verricht hier een taak, die evengoed aan een ander ambtenaar, bijv. aan de burgemeester, zou kunnen zijn opgedragen. Van behandeling in de hiervóór geschetste zin is hier geen sprake, de aangelegenheid dient niet als zaak in het openbaar, maar wordt afgedaan in raadkamer; de rechter geeft geen vonnis, maar een *beschikking*. In de regel heeft de rechter daarbij slechts te luisteren en formaliteiten te vervullen. Is er iets te onderzoeken, dan handelt hij vrijelijk, naar goeddunken, want partijen zijn er niet, zo bijv. bij voogdijbenoeming, waarbij niet verschillende mensen enig recht op de voogdij doen gelden, doch alleen wordt onderzocht, wie de meest gewenste voogd zal zijn in het belang van de pupil. Men noemt deze rechterlijke verrichtingen zeer tekenend *de oneigenlijke rechtspraak*, waarmede reeds wordt uitgedrukt, dat zij 'eigenlijk' geen rechtspraak is; minder tekenend ook de *vrijwillige rechtspraak*, in tegenstelling tot de gewone rechtspraak, die dan de *contentieuze* heet.

5. Wij hebben telkens gesproken over 'de rechter'. Van zelf dringt nu naar voren de vraag: wie is de rechter? Alleen in zeer kleine staten kan het geheel van al de rechterlijke verrichtingen worden opgedragen aan één persoon, aan de koning, die recht spreekt onder de boom. Het moderne rechterlijke bedrijf is veelomvattend in zich zelf, het omspant uitgebreide landsgrenzen, vereist dientengevolge om practische redenen èn verschillende soorten van rechters èn meer rechters van dezelfde soort.

a. Verschillende soorten van rechters zijn nodig, omdat er verschillende soorten van rechterlijke werkzaamheden zijn. Wij kennen al uit het voorafgaande rechtspraak in eerste aanleg, hoger beroep en cassatie. Bovendien heeft men, in de meeste landen van gelijksoortige beschaving als de onze, de rechtspraak in eerste aanleg gesplitst in hetgeen

globaal kan worden aangeduid als de grotere en de kleinere zaken. Zo hebben wij bij ons:

de *kantonrechters*, alleensprekende rechters, hoofdzakelijk belast met de afdoening van de kleinere zaken in eerste aanleg. Sinds enige tijd bestaat het streven, de berechting van sommige zaken aan de kantonrechter op te dragen, onverschillig de omvang, welke zij hebben (arbeidsovereenkomsten, huurkoop, pachtzaken); in de laatste tijd is ook het beginsel, dat het kantongerecht slechts de alleensprekende rechter kent, doorbroken (de pachtkamers van het kantongerecht); – de kantonrechter wijst verder *vonnis;*

de *arrondissementsrechtbanken*, colleges belast met de kennisneming in eerste aanleg van de grotere zaken, bovendien, behoudens één uitzondering voor pachtzaken, met de behandeling in hoger beroep van de daarvoor vatbare vonnissen, in eerste aanleg door de kantonrechter gewezen, – ook zij wijzen *vonnis;*

de *presidenten* der arrondissementsrechtbanken voor sommige spoedeisende aangelegenheden (*kort geding*), – ook zij wijzen *vonnis;*

de *gerechtshoven*, colleges belast met de kennisneming in hoger beroep van de zaken, in eerste aanleg door de arrondissementsrechtbanken en in één geval (pachtzaken) door het kantongerecht beslist, – zij wijzen *arrest;*

de *Hoge Raad*, een college belast met de behandeling in cassatie, – hij wijst *arrest.*

Bij de arrondissementsrechtbanken is de mogelijkheid geschapen, alle zaken, die daarvoor in aanmerking komen, tot vereenvoudiging van de berechting te verwijzen naar zogenaamde *enkelvoudige kamers*, welke bestaan uit één lid van het college.

Eén dier enkelvoudige kamers, welke bij elke rechtbank bestaat, draagt een bijzonder karakter. Voor haar worden verreweg de meeste zaken betreffende minderjarigen gebracht; men spreekt daarom kortheidshalve van *kinderrechter*. Bij haar instelling hebben niet overwegingen van vereenvou-

digde rechtspraak, doch de wenselijkheid van deskundige berechting door een met kinderzaken vertrouwde en in kinderzaken geoefende magistraat de doorslag gegeven.

b. Meer rechters van dezelfde categorie zijn nodig ter wille van de veelheid der rechtsgedingen en de uitgestrektheid der afstanden binnen de landsgrenzen. Zo zijn er in ons land 62 kantongerechten, 19 rechtbanken, 5 gerechtshoven, deze zetelende te 's-Hertogenbosch, Arnhem, 's-Gravenhage, Amsterdam en Leeuwarden, doch slechts één Hoge Raad, het opperste rechtscollege, zetelende te 's-Gravenhage.

Uit het feit, dat er meer dan één rechter is, volgt van zelf, dat aller rechtsmacht nauwkeurig moet worden omschreven. Men moet zijn eis instellen bij de rechter, die bevoegd is van de eis kennis te nemen, niet bij een ander, die zich onbevoegd zou moeten verklaren. Die *afbakening van de rechtsmacht* noemt men ook *regeling van de competentie*. In aansluiting bij het bovenstaande is die regeling tweeledig:

a. de afbakening van de rechtsmacht zelve der verschillende soorten van rechters, de regeling van de *volstrekte* of *absolute competentie*, ook genoemd *attributie van rechtsmacht;*

b. de afbakening van ieders geografisch omlijnd rechtsgebied binnen dezelfde opdrachtstaak, de regeling van de *betrekkelijke* of *relatieve competentie*, ook genoemd *distributie van rechtsmacht*.

6. Appèl en cassatie lokken een nieuwe rechterlijke beslissing uit in een zaak, waarin reeds uitspraak gegeven is. Men noemt deze middelen om op te komen tegen een reeds vastgestelde beslissing, *rechtsmiddelen*. Behalve appèl en cassatie kan nog een ander rechtsmiddel worden aangewend: wanneer een der partijen niet voor de rechter verschenen is, of gelijk men in de taal van het procesrecht zegt, *verstek* heeft *laten gaan*, en dientengevolge een veroordelend vonnis heeft gekregen (*verstekvonnis*), kan hij bij dezelfde rechter *in verzet komen* en een nieuwe behandeling van de zaak eisen. Er zijn ook nog

andere rechtsmiddelen, maar zij worden zeer weinig toegepast, alleen in buitengewone omstandigheden, van welker bestaan eerst naderhand blijken kan. Dientengevolge oefenen zij generlei remmende invloed op de gang van het proces. Zij mogen hier buiten beschouwing blijven.

7. Op een gegeven ogenblik is dan de uitspraak definitief geworden, hetzij na de laatst mogelijke beslissing, hetzij na berusting in de uitspraak voordien, hetzij na het verstrijken der termijnen, waaraan de instelling van de rechtsmiddelen is gebonden. Het vonnis is dan in *kracht van gewijsde* gegaan. De rechtsstrijd is nu uitgestreden, de rechtsverhouding tussen partijen onherroepelijk vastgesteld, behoudens dan de zeer zeldzame gevallen der buitengewone rechtsmiddelen. Het vonnis verteert al het voorafgaande; de rechtsverhouding, gelijk het vonnis haar vaststelt, treedt in de plaats van alle beweerde rechten van partijen. En die vaststelling is onherroepelijk. Ook wanneer later met grote waarschijnlijkheid blijken mocht, dat een ander inzicht in de zaak te verkiezen is boven datgene, dat de rechter geleid heeft, zodat een hernieuwde behandeling alle kans zou hebben, dat andere inzicht te doen zegevieren, ook dan blijft die hernieuwde behandeling achterwege. Wie eenmaal is afgewezen, blijft afgewezen; wie eenmaal als rechthebbende is erkend, blijft erkend. Dezelfde rechtsvraag mag niet ten tweeden male aan de rechter worden voorgelegd. Het is niet te ontkennen, dat dientengevolge soms de pas wordt afgesneden aan mogelijk herstel van onrecht. De rechtsorde is zich van die noodlottige gevolgtrekking zeer wel bewust. Niettemin houdt zij vast aan het hier geschetste beginsel. Zij moet dat doen ter wille van de rechtszekerheid. Het is een samenlevingsbelang van zeer verre strekking, dat men veilig moet kunnen vertrouwen op de eenmaal gegeven rechterlijke beslissing. De geweldige onzekerheid, die zou ontstaan, indien de rechtsorde toestond des rechters uitspraken te verwrikken, zou

een onafzienbare ramp worden voor de mensen in samenleving. Tot afwending van die ramp wordt daarom in het uiterste geval de consequentie aanvaard, dat een offer van de gerechtigheid mag worden gevergd.

8. De rechterlijke uitspraak in haar eindvorm stelt dus onherroepelijk de rechtsverhouding tussen partijen vast. Maar daarmede is het eindpunt der hulp, welke de overheid de rechtzoekenden biedt, nog niet bereikt. De uitspraak moet nog worden verwezenlijkt. Veelal zal zij vrijwillig worden ten uitvoer gelegd, de verliezende partij zal buigen, bij uitzondering door de uitspraak overtuigd, meestal omdat zij weet, dat verdere tegenstand nutteloos zal zijn. Want nu dreigt de overheid met haar tweede daad van tussenkomst, de daad van *executie*, van hulpverlening bij de dwingende tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen. Gelijk het vonnis er naar streeft de erkende rechtsbewering nabij te komen, zo zal de executie zo mogelijk gericht zijn op de verwezenlijking van de inhoud van het vonnis. Ook hier is de precieze verwezenlijking echter niet altijd mogelijk.

Tot bereiking van het gestelde doel staat partijen een aantal *dwangmiddelen* ten dienste, waarbij de overheid haar medewerking verleent: *beslag* op en openbare verkoop van de roerende en onroerende goederen van de veroordeelde, ook van goederen, die zich onder derden bevinden, en van vorderingen op derden; beslag op roerende goederen met toewijzing van het inbeslaggenomene aan de beslaglegger; *lijfsdwang*; de hulp van de *sterke arm*; de *dwangsom*, bij het vonnis te bepalen, om uit- en afstel af te dwingen; beslag op en tegeldemaking van het gehele vermogen door een van overheidswege aangestelde beredderaar (*curator*), onder toezicht van de rechterlijke macht, dat is *faillissement*.

NEDERLANDS PROCESRECHT

9*. Het hier besproken procesrecht is voor ons land

geregeld in het *Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering*, evenals de twee wetboeken, die wij reeds hebben ontmoet, een vrucht van de algemene beweging, die geleid heeft tot de codificatie van een groot deel van ons recht. Het is mede ingevoerd op 1 October 1838, in Limburg op 1 Januari 1842. Het wetboek is vele malen gewijzigd, met name zeer ingrijpend in 1896, door de naar de voorsteller genoemde *Wet Hartogh*, waardoor de procesgang is vereenvoudigd.

De absolute competentie wordt geregeld bij de *Wet op de Regterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie* van 1827. Het bewijsrecht in het vierde boek van het Burgerlijk Wetboek.

De practijk heeft op het stuk van procesrecht in menig opzicht belangrijke wijzigingen, helaas niet altijd verbeteringen, aangebracht.

Te voren heeft een eigen nationaal wetboek van procesrecht in Nederland niet gegolden. Wel had de regering van koning Lodewijk een *Wetboek op de Regterlijke Instellingen en Regtspleging in het Koningrijk Holland* tot stand gebracht en zelfs afgekondigd, maar nog eer de invoering kon plaats hebben, werd ons land bij Frankrijk ingelijfd. Daarmede kregen wij ook Frans procesrecht en wij hebben dat tot 1838 gehouden.

In 1911 is een staatscommissie benoemd voor de herziening van het wetboek. Zij heeft in 1920 een ontwerp van een nieuw wetboek aangeboden. Daarin worden met name drie zeer belangrijke en lang gekoesterde wensen van goed procesrecht vervuld: snellere procedure, vermindering van proceskosten en wijziging van de taak des rechters in zoverre hij meer dan vroeger de materiële waarheid zal moeten en ook zal kunnen benaderen, zonder te zijn gebonden aan hetgeen partijen gelieven voor te dragen en zonder te zijn gehinderd door allerlei formalisme.

Na de bevrijding in 1945 zijn de pogingen om in deze opzichten verbetering te brengen door een nieuwe staatscommissie voortgezet.

HOOFDSTUK V

STRAFRECHT

1. De rechtsnormen zijn dwingend, of, anders voorgesteld, de bevoegdheden, welke de rechtsgenoten aan de normen ontlenen (zie hiervóór blz. 52), moeten desnoods met dwang worden geëerbiedigd. Wanneer de normen niet worden nageleefd of de rechten der enkelingen niet worden geëerbiedigd, dan dwingt de rechtsorde tot nakoming, tot eerbiediging. Maar de rechtsorde doet soms meer. Er zijn normen, zó gewichtig, die zulke vitale belangen der mensen in samenleving beveiligen, dat de rechtsorde er niet in berusten kan, tot nakoming te dwingen of het aangericht onheil goed te maken ná de overtreding van de norm of ná de schending van het recht. De normen 'gij zult niet stelen, gij zult niet doden', als normen van privaatrecht gehandhaafd, leiden tot teruggave van het gestolene of schadeloosstelling van de bestolene en tot uitkering van schadevergoeding aan de familie van de verslagene. Die handhaving is echter verre van afdoende. Ook zelfs tot de genoemde prijs kunnen diefstal en doodslag niet worden geduld. Daartoe is de eerbiediging van het verbod van diefstal en doodslag van te groot gewicht èn voor de rechtsorde èn voor de eventuele slachtoffers, wier hoogste belangen op het spel staan. De rechtsorde grijpt dan naar scherpere middelen. Zij bedreigt de overtreding met een bijzonder leed en doet de overtreder dat bijzondere leed aan. Zij dreigt met straf en straft. Ziedaar de taak van het strafrecht.

Het strafrecht stelt geen nieuwe normen, het roept geen niet-bestaande plichten in het leven. Van elders bestaande normen worden gehandhaafd met strafbedreiging en strafoplegging. Van elders bestaande plichten krijgen een bijzonder scherp getekend dwingend karakter, zij het, dat deze plichten

dikwijls alleen in de straf*wet* tot uitdrukking worden gebracht. Het strafrecht werkt met een diepingrijpende sanctie en zet een ongemene kracht aan bestaande leefregels bij. Maar zelf schept het die leefregels niet. Het strafrecht is wezenlijk sanctierecht.

2. De strafrechtssanctie bestaat in een bijzonder leed, de straf, waarmede de rechtsorde de eventuele overtreder van de aldus gesanctionneerde normen bedreigt en die zij de tot overtreder gewordene aandoet. De straf kan zijn de dood, verminking, kastijding, vrijheidsberoving, eerloosverklaring, geldboete, e.a. Het strafrecht ontneemt dus de mensen zeer kostbare levensgoederen en treft hen in hun meest vitale belangen, terwijl de rechtsorde juist geroepen is, die belangen te beveiligen. De rechtsorde gaat niet dan node daartoe over. Zij doet het alleen, omdat haar krachtig ingrijpen onontbeerlijk is voor de veiligheid en het behoud der geordende samenleving. Zij doet het slechts dan, wanneer het strafrechtelijk ingrijpen als uiterste middel geboden voorkomt. Het strafrecht streeft, kortom, naar de uiterste zelfbeperking.

Drie vragen moeten nu worden beantwoord: Waartegen treedt het strafrecht op? Met welke middelen treedt het strafrecht op? Hoe wordt dat optreden verwezenlijkt?

3. Het voorafgaande wijst ons de richting, waarin de beantwoording van de eerste vraag moet worden gezocht. De rechtsorde treedt uitsluitend op tot bescherming van belangen der mensen in samenleving. Is er geen belang te beveiligen, dan zwijgt de rechtsorde. Voor het strafrechtelijke optreden, dat een der zijden van het optreden der rechtsorde is, geldt hetzelfde; noodzakelijk uitgangspunt zijn de belangen der mensen, die door de strafrechtelijk te handhaven normen worden beveiligd. Maar lang niet alle belangen komen voor strafrechtelijke beveiliging is aanmerking. De rechtsorde grijpt naar haar uiterste middelen, de strafbedreiging en de strafoplegging, die zij immers niet dan ongaarne

aanwendt, alleen dan, wanneer de belangen, die deze beschutting behoeven, het offer van het leed, dat de dader geschiedt, waard zijn. Welke belangen daarvoor in aanmerking komen, kan alleen worden uitgemaakt door waardering, die zeer verschillend uitvalt naar verschil van tijd en plaats. In het algemeen geeft de aanmerkelijkheid van het te verzekeren belang de doorslag. Het reële karakter der rechtsorde brengt daarbij mede, dat alleen zal worden gelet op die belangen, die in een bepaalde samenleving inderdaad aan bedreiging blootstaan. Niet zal worden gezocht naar belangen, die a priori bedreigbaar zijn. De grens tussen het waarlijk bedreigde en het bedreigbare wordt dikwijls aangewezen door voorkomend misbruik, dat de ernst der belangenbedreiging aantoont en dan tot het uitvaardigen van de strafbepaling aanleiding wordt.

Maar de aanmerkelijkheid van het belang alleen is voor het strafrechtelijk ingrijpen niet beslissend. Dat wordt ons duidelijk, wanneer wij toezien, welke houding de rechtsorde aanneemt bijv. tegenover de vermogensbelangen. Er bestaan reusachtige vermogensbelangen, die door de rechtsorde in het geheel niet in bescherming genomen worden. Wanneer een jonge concurrerende onderneming wordt opgericht in een plaats, waar een van ouds bestaande zaak het feitelijk monopolie had voor haar bedrijfstak, dan kan dat voor vele gezinnen de ondergang betekenen. Toch verbiedt de rechtsorde die mededinging niet, zij doet niets om de misschien massale vermogenscatastrophe af te wenden. Zij verbiedt echter wèl oneerlijke concurrentie. Dat wil zeggen, zij beschermt volmaakt hetzelfde belang, dat evenzeer kan worden aangetast door eerlijke als door oneerlijke concurrentie, tegen het ene ingrijpen niet, tegen het andere ingrijpen wel. De eerlijke handeling laat de rechtsorde ongemoeid, de oneerlijke verbiedt zij. Behalve het belang, dat moet worden beschermd, komt dus mede in aanmerking,

als aanleiding voor het optreden der rechtsorde, de aard der belangenbedreigende handeling.

Voor het strafrechtelijk ingrijpen speelt nu die aard der handeling een scherp getekende en beslissende rol. Diefstal van een gulden wordt met gevangenisstraf bedreigd, ofschoon de vermogensbeschadiging gering is. Met benadeling voor millioenen bemoeit de strafwet zich dikwijls niet. Tegen doodslag worden de mensenlevens strafrechtelijk beveiligd. Tegen handelingen, die het verlies van vele mensenlevens ten gevolge hebben, bijv. bij spoorwegongelukken, door niemands schuld veroorzaakt, niet. Het al of niet in het leven roepen van de strafbedreiging hangt hier af van de aard der benadelende of levenrovende handeling, of algemeen uitgedrukt, van de aard der belangenbedreigende gedraging, overigens bij volkomen identiteit van belangen.

Het te beveiligen belang en zijn aanmerkelijkheid enerzijds, de aard der belangenbedreigende gedraging anderzijds, ziedaar de twee spillen, waarom het strafrechtelijk ingrijpen zich beweegt, de twee gedachten, die het optreden van de strafwetgever bezielen. Hoe? zullen wij nader hebben te onderzoeken. Bovenal is van gewicht de vraag: kunnen voor de gedragingen, waartegen het strafrecht zich richt, kenmerken worden aangegeven ter onderscheiding van andere eveneens belangenschadende gedragingen, die door het strafrecht niet worden bestreken?

Om daarop het antwoord te vinden, overzien wij het terrein der strafrechtelijke bemoeiing.

4. Straffen worden bedreigd tegen:

gedragingen tegen het leven: doodslag, moord, kinderdoodslag, kindermoord, levensberoving op verzoek, afdrijving, veroorzaken van dood door schuld;

gedragingen tegen het lijf: mishandeling, *tweegevecht*, verlating van hulpbehoevenden, aanval en vechterij, veroorzaken van lichamelijk letsel door schuld, in-gevaar-brengen van iemands leven en gezondheid;

gedragingen tegen de persoonlijke vrijheid: slavenhandel, mensenroof, schaking, vrijheidsberoving dwang, bedreiging met misdrijf, onttrekking van minderjarigen aan het wettig gezag;

gedragingen tegen de eer: belediging (smaad, smaadschrift), laster, lasterlijke aanklacht, smaad jegens overledenen;

gedragingen tegen het vermogen: diefstal en *stroperij* (in dit verband het wegnemen van eens anders veldvruchten e.d.), verduistering, zaakbeschadiging, oplichting, flessentrekkerij, bedrog, afpersing en afdreiging, heling, bedriegen van contractueel verbondenen, waarbij aansluiten oneerlijke mededinging, schending van geheimen, inbreuk op auteursrecht, inbreuk op recht van naam, firma of merk;

gedragingen tegen de orde van afstamming en huwelijk: verduistering van staat, bigamie, overspel;

gedragingen tegen de zeden: verkrachting, vleselijke gemeenschap en ontuchtige handeling met jeugdige personen, met jeugdige personen van hetzelfde geslacht, met toevertrouwde personen, koppelarij, oneerbare gedraging in het openbaar;

dierenmishandeling;

grafschennis, opgraving van lijken, e.d.;

huisvredebreuk;

openlijke geweldpleging;

brandstichting;

gedragingen tegen de veiligheid van het openbaar verkeer, van het spoorwegverkeer, van de scheepvaart;

waterbronvergiftiging;

muntmisdrijven;

vervalsing van zegels en merken;

valsheid in geschrifte, e.d.;

gedragingen met betrekking tot de scheepvaart: zeeroof, kaapvaart, het nemen van schepen van eigen nationaliteit, *desertie* van schepelingen, *insubordinatie*, muiterij, *dienstweigering*, e.d.;

meineed, valse aanklacht;

begunstiging van anderer misdrijf.

Ziedaar een reeks van gedragingen, waartegen de rechtsorde strafbedreigend optreedt. Wanneer wij die lange opsomming nu aandachtig doorlezen, dan zien wij aanstonds, dat het belangen-element nagenoeg steeds zeer duidelijk op de voorgrond staat; al die gedragingen tasten belangen en wel aanmerkelijke belangen van mensen aan, belangen welker beveiliging de strafbedreiging rechtvaardigt. Alleen bij de gespatieerd gedrukte gedragingen, dierenmishandeling, grafschennis, opgraving van lijken, smaad jegens overledenen, is het beschermd belang niet aanstonds zichtbaar. Het belang van overledenen bestaat niet, het belang van het dier komt rechtens niet in aanmerking. Maar bij nader toezien ontdekken wij ook hier belangen van levende mensen, die worden beveiligd; bij de grafschennis, enz., moet het belang gezocht worden in de richting van het vooral ideële belang der overlevende betrekkingen en van de gemeenschap der mensen, die door de daad wordt geschokt, bij dierenmishandeling uitsluitend in deze laatste richting.

De aandachtige beschouwing van die reeks gedragingen leert ons nog iets anders. Het zijn alle gedragingen, die ook zonder enige tussenkomst der rechtsorde, door de volksconsciëntie van het thans levend geslacht worden gevoeld als onzedelijke gedragingen. Of anders uitgedrukt, de verbodsnormen, welke die handelingen verbieden, zijn alle algemeen erkende zedelijke normen. Alleen voor de gecursiveerde is dat twijfelachtig. Wij komen daarop terug.

Hier zien wij dus dit gebeuren: de rechtsorde sluit bij de zedelijke orde van haar tijd aan (zie hiervóór blz. 10). De rechtsorde, tot belangenbescherming geroepen, besluit daartoe eerst dan het scherpe zwaard van het strafrecht aan te wenden, d.w.z. besluit eerst dan tot een ernstige ingreep in het menselijk bestaan, wanneer de daad der belangenaanranding door de volksconsciëntie gebrandmerkt wordt als zeer beslist slecht.

Zo doet zich de eerste grote groep van zware strafbare feiten voor, in de taal van het Nederlands strafwetboek *misdrijven* genoemd. Zij zijn alle gedragingen door het volksgeweten gewraakt. En de normen, die haar verbieden, zouden ook zonder het ingrijpen der strafwet als even zovele zedelijke plichten worden gevoeld. Zij zijn nu door middel van de sanctie tot rechtsplichten geworden. In deze categorie van misdrijven houden dus de twee gedachten, waarop de strafbedreiging der rechtsorde gebouwd is, elkander in evenwicht; de belangenbeveiliging staat, als uitgangspunt, voorop, maar zij vindt alleen toepassing tegenover gedragingen, die door het volksgeweten als grof-onzedelijk worden verfoeid. Daarom verdient het geen aanbeveling, stroperij, desertie en insubordinatie van schepelingen, die immers niet als zodanig worden gevoeld, onder de misdrijven op te nemen.

5. Er is nog een tweede groep van misdrijven. Straffen worden bedreigd tegen aanslagen op de veiligheid van de staat (tegen de koning, tegen de regeringsvorm, tegen de onschendbaarheid van het grondgebied van de staat, tegen de uitwendige veiligheid van de staat); gedragingen tegen de koninklijke waardigheid, tegen hoofden en vertegenwoordigers van bevriende staten; gedragingen betreffende uitoefening van staatsplichten en staatsrechten; gedragingen tegen het openbaar gezag (omkoping, dwang, weerspannigheid en belemmering van ambtsuitoefening, e.d.) en tegen de openbare orde (opruiing, deelneming aan verboden verenigingen, belediging van de overheid, belediging van bevolkingsgroepen, anderen krenkende godslasterlijke uitlatingen, e.d.), aanmatiging van bevoegdheden, gedragingen tegen het krijgswezen (desertie, oproer, muiterij, ongeschikt maken voor de krijgsdienst), ambtsmisdragingen.

Deze misdrijven raken niet onmiddellijk de belangen van enkelingen, maar zij bedreigen een gemeenschapsbelang en wel, op enkele uitzonderingen

na, een zeer eminent belang der nationale volksgemeenschap, haar instandhouding zelve. De normen, welke die gedragingen richten, wortelen niet, als de eerstbesprokene, in de zedelijke orde. Zij bestaan in de eerste plaats als rechtsgeboden. Maar als zodanig bestaan zij reeds in en door het staatsrecht; van het strafrecht krijgen zij de scherpere sanctie. Bij die misdrijven staat de intensiteit van het massa-belang voorop en de strafbedreiging bedoelt dit laatste te beveiligen.

6. Behalve die twee groepen van zware strafbare feiten worden lichtere feiten strafbaar gesteld. In de taal van het Nederlands strafwetboek worden zij *overtredingen* genoemd. Als zodanig ontmoeten wij baldadigheid, aanhitsing van dieren, openbare dronkenschap, in brand steken van eigen goed, afschieten van vuurwapens, burengerucht, bedelarij, landloperij, voeren van titels of dragen van ordetekenen zonder daarop recht te hebben, opgeven van een valse naam, zingen van oneerbare liederen, houden van aanstootgevende toespraken, kwellen van trek- of lastdieren, laten lopen van pluimgedierte en vee in tuinen, over bezaaide grond of weiland, lopen over verboden terrein, e.a.

De aandachtige nalezing van die reeks van verboden gedragingen leert ons, dat zij weer individuele belangenbeveiliging ten doel hebben. Maar vergrijpen tegen de zedelijke orde geldt het hier niet, bij het huidige peil der volksethiek worden die voorschriften niet als gewetensvoorschriften algemeen doorvoeld. Wel komen of kwamen er, ook in ons wetboek, overtredingen voor – de belangstellende zij verwezen naar artikel 450, bovenal naar de artikelen 452 en 456, welke laatste thans weliswaar zijn afgeschaft, maar meer dan een kwart eeuw deel van het wetboek hebben uitgemaakt –, waarbij zulks ongetwijfeld het geval is. Maar zij zijn te beschouwen als minder gelukkige grepen van de wetgever. Verreweg de meeste dier overtredingen zondigen tegen iets anders en wel tegen de algemene

fatsoensorde van het levend geslacht. Gelijk de misdrijven der eerstgenoemde groep algemeen erkende zedelijke normen schenden, zo schenden de overtredingen dezer categorie algemeen erkende fatsoensnormen. Zij worden gevoeld, niet als uitingen van zedelijke verdorvenheid, doch als grove onbehoorlijkheden tegen de eisen, welke de ordelijke en rustige samenlevingskring aan de samenlevenden stelt. De rechtsorde sluit hier bij de fatsoensorde aan, zij maakt fatsoensvoorschriften tot rechtsvoorschriften en handhaaft hen onder bedreiging van straf.

7. Er bestaat ook nog een tweede groep van overtredingen. Strafbepalingen worden namelijk ook opgesteld tot waarborging van de nakoming van een aantal administratiefrechtelijke regelingen (zie hierna blz. 91). Daarbij treden bijzonder op de voorgrond sommige ambts- en beroepstaken, belangrijk genoeg om voor handhaving met bedreiging van straf in aanmerking te komen. Deze worden in het wetboek van strafrecht zelf opgesomd. Ook op de medewerking van gewone burgers wordt bij de verwezenlijking van administratiefrechtelijke voorschriften, onder strafbedreiging, gerekend. Die bepalingen worden veelal in bijzondere wetten aangetroffen.

Die groep heeft betrekking op een reeks van ambtsplichten, van verplichtingen van schippers en schepelingen, de verboden huwelijksinzegening vóór de voltrekking van het burgerlijk huwelijk, het bijhouden van het hôtelregister, de verschijning ter terechtzitting van getuigen en deskundigen, ieders verplichting tot het doen van aangiften aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Voorts op de behoorlijke naleving van een aantal administratiefrechtelijke wetten als de inkwartieringswet, de spoorwegwet, de hinderwet, de wet op besmettelijke ziekten, de telegraaf- en telefoonwet, de mijnwet, de wegenverkeerswet, de octrooiwet, de vogelwet, de stoomwet, de visserijwet, de boterwet, de ongevallenwet, de ziektewet, de militiewet, de kieswet, de wet op de kamers van arbeid, de schepenwet, de

invaliditeitswet, de armenwet, de arbeidswet, de leerplichtwet, de woningwet, de drankwet, enz.

In de latere tijd treedt in de Nederlandse wetgeving de neiging op de voorgrond, de niet-nakoming van een aantal dezer administratiefrechtelijke wetten geheel of ten dele onder te brengen bij de misdrijven. De vraag is gewettigd, of die neiging moet worden gebillijkt en of zij niet vooral haar uitgangspunt vindt in niet de geheel scherp getekende voorstelling omtrent de begrenzing van misdrijven en overtredingen.

8. Wanneer wij nu het terrein der strafrechtsbepalingen in zijn geheel overzien, dan nemen wij waar, dat straf bedreigd wordt tegen de niet-naleving van normen van zedelijkheid en normen van staatsrecht (misdrijven), normen van behoorlijkheid en normen van administratiefrecht (overtredingen). De normen van zedelijkheid en de normen van behoorlijkheid beschermen in de eerste plaats particuliere belangen, en niet slechts belangen van de getroffene, doch van ieder, die eventueel kan worden getroffen. De norm 'gij zult niet stelen', betekent: 'gij zult niemand bestelen'. Bij de normen van staats- en administratief recht staan de massa-belangen op de voorgrond, hetgeen in wezen betekent de belangen van allen of van zeer velen.

9. Van al die normen poogt het strafrecht met zijn scherpere sanctie de nakoming te verzekeren. De zedelijke of de fatsoenshalve of rechtens geboden gedraging wordt zodoende een op straffe geboden gedraging, de verboden gedraging strafbaar feit.

De strafbare feiten nu, de zwaardere zowel als de lichtere, kunnen zich voordoen in twee vormen: de dader heeft het verbodene gewild of de dader heeft het verbodene weliswaar niet gewild, het niettemin teweeggebracht uit onvoorzichtigheid. In het eerste geval heeft de dader met opzet, opzettelijk, gehandeld, in het tweede geval niet opzettelijk, niettemin schuldig. Men noemt daarom de strafbare feiten van de eerste vorm *doleuze delicten* (dolus = opzet),

die van de tweede vorm *culpoze delicten* (van culpa = schuld). De doleuze delicten wijzen natuurlijk op grotere slechtheid en grotere gevaarlijkheid van de dader. Opzettelijke doodslag is bijv. een zwaarder delict dan het veroorzaken van de dood door schuld. Doleuze delicten worden daarom zwaarder gestraft en bovendien in vele opzichten strenger behandeld dan de culpoze.

Opzet en schuld zijn beide de weerspiegelingen van de zielstoestand van de dader tegenover de daad. De mogelijkheid van die zielstoestand veronderstelt een zekere physieke en psychische rijpheid, de *toerekeningsvatbaarheid*. Tengevolge van de toerekeningsvatbaarheid wordt de straf gerekend verdiend te zijn. Zeer jeugdige kinderen missen de physieke, krankzinnigen de psychische rijpheid, zij kunnen daarom zeer schadelijke daden verrichten, strafbare feiten zijn dit echter niet. Wanneer, ook buiten deze dadelijk zichtbare gevallen om, de toerekeningsvatbaarheid van de dader vervalt, verliest de verboden gedraging haar karakter van gewilde of schuldige handeling, dus van strafbaar feit. Tegenover zulke gedragingen en tegenover personen, van wie zulke gedragingen zijn te verwachten, zijn beveiligingsmaatregelen mogelijk en raadzaam, verdiende straffen echter uitgesloten.

Somtijds blijkt de toerekeningsvatbaarheid, hoewel zij bij de dader niet ontbreekt, in belangrijke mate te zijn verminderd (*psychopathen*). In dat geval kan de straf wel verdiend wezen, doch is het raadzaam, haar voltrekking, alsmede de berechting zelve, te doen geschieden op een bijzondere aan 's daders persoonlijkheid meer aangepaste wijze. Bovendien zullen dan veelal, behalve de straf, maatregelen tot beveiliging van en tegen de gevangene nodig zijn.

10. De strafbare handeling overtreedt een norm, die de rechtsorde stelt of waarop de rechtsorde haar zegel drukt, zij is dus een door de rechtsorde of rechtens verboden gedraging. Wanneer nu de

rechtsorde op enige wijze de in het algemeen verboden gedraging in een bijzonder geval goedkeurt, beveelt of duldt, dan ontneemt zij in sommige gevallen zelve het rechtens verboden karakter aan de gedraging of, gelijk men het tekenend uitdrukt, ontneemt zij daaraan de onrechtmatigheid; in andere gevallen verontschuldigt zij althans die gedraging in de bestaande omstandigheden. Geweldpleging is een strafbaar feit, maar geweldpleging wordt de politiedienaar wettelijk geboden. De anders verboden handeling wordt dan gerechtvaardigd en daarmede komen strafbedreiging en strafoplegging te vervallen. Als dergelijke *rechtvaardigingsgronden* en *verontschuldigingsgronden* gelden voor alle strafbare feiten noodweer en noodweer-exces, overmacht, wettelijk voorschrift en ambtelijk bevel, bovendien voor bijzondere strafbare feiten een aantal andere gronden.

11. Wij krijgen nu nog deze vraag te beantwoorden: met welke middelen treedt het strafrecht op? of: met welke straffen wordt gedreigd en welke straffen worden opgelegd?

Het spreekt vanzelf, dat de straffen naar tijd en plaats verschillen. In Europa zijn in zwang en ook bij ons waren in zwang, behoudens de verbanning, in een betrekkelijk nog jong verleden: de doodstraf (in allerlei vormen), lijfstraffen, verbanning, vrijheidsstraffen, vermogensstraffen, erestraffen. Omtrent de waarde voor onze beschaving van de meeste dier straffen als afschrikwekkende leedbedreiging en verdiende leedoplegging is in meer dan een opzicht ernstige twijfel gerezen. Die twijfel heeft tengevolge gehad, dat het merendeel harer uit ons strafstelsel is verdwenen.

Het Nederlands strafstelsel kent thans voor volwassenen slechts vrijheidsstraffen en *geldboete*. Vrijheidsstraffen in twee vormen, de *gevangenisstraf* als de zwaardere en de *hechtenis* als de lichtere, de eerstgenoemde bij enkele, zeer zware, misdrijven voor het leven – en dan altijd alternatief naast een tijde-

lijke –, overigens als tijdelijke bedreigd. Dat zijn de *hoofdstraffen*, waarvan bij veroordeling er een moet worden opgelegd. Zij worden bij elk strafbaar feit tot een in het betreffend wetsartikel genoemd maximum bedreigd, hetwelk, uitzonderingen daargelaten, bij de veroordeling niet mag worden overschreden, terwijl overigens de strafmaat geheel wordt overgelaten aan de waardering van de rechter. Alleen wordt een zeer laag algemeen minimum gesteld, namelijk één dag voor de vrijheidsstraffen, vijftig cents voor de boete. Bovendien kunnen, met een hoofdstraf verbonden, nog als *bijkomende straffen* worden uitgesproken: ontzetting van bepaalde rechten (bijv. kiesrecht, het bekleden van ambten of enig bepaald ambt, het dienen bij de gewapende macht), plaatsing in een rijkswerkinrichting, verbeurdverklaring van bepaalde goederen, openbaarmaking van het vonnis.

Voor minderjarigen hebben wij, sedert 1905, een fijn stelsel van straffen en maatregelen van dwangopvoeding, dat ruime gelegenheid biedt tot op opvoeding gerichte behandeling van jeugdige delinquenten en kinderen van misdadige aanleg.

Doch ook het strafstelsel voor volwassenen is bezig zijn strakheid af te leggen naarmate ruimte wordt gelaten aan het beginsel der *reclassering*, d.w.z. aan de stelselmatige pogingen, de overtreder onder toezicht en leiding te leren zich in de samenleving zelve aan wet en orde aan te passen. Meer en meer wint de overtuiging veld, dat de pleger van een strafbaar feit, ook indien daartegen vrijheidsstraf is bedreigd en zelfs wanneer hij tot gevangenisstraf van niet te lange duur is veroordeeld, hetzij geheel buiten, hetzij niet langer dan strikt nodig is binnen de gevangenismuren moet worden gehouden. Daartoe dienen de *voorwaardelijke veroordeling* en de *voorwaardelijke invrijheidsstelling*. De eerstgenoemde strafrechtelijke methode stelt de niet-tenuitvoerlegging van een opgelegde straf, geldboete of vrijheidsstraf, de laatstgenoemde de vrijstelling van een

deel der opgelegde vrijheidsstraf afhankelijk van het verder gedrag van de veroordeelde in een proeftijd, gedurende welke hij onder toezicht der overheid is geplaatst en zo nodig van medeburgers bijstand ondervindt. In dezelfde richting gaat ook de bevoegdheid, aan de rechter verleend, *vrijheidsstraffen* binnen bepaalde grenzen *in geldboeten om te zetten*, indien het een strafbaar feit betreft, waartegen de wetgever geldboete niet heeft bedreigd of alternatief slechts een geringe geldboete, welker maximum de rechter voor het gepleegde vergrijp onvoldoende oordeelt; door de oplegging van boete of van een hogere boete kan dan de oplegging van vrijheidsstraf worden vermeden.

Zo wordt de reclasseringsgedachte in het strafstelsel zelf ingeweven. Voor haar is nog een verderstrekkende taak weggelegd, de bemoeiing met ontslagen gevangenen ten einde mede door hun zedelijke verbetering hun een plaats in de samenleving te verzekeren. Die taak wordt vooral door particulieren verzorgd, waaraan de overheid echter geldelijke en andere steun verleent. Rechtstreekse overheidsbemoeiing komt minder voor en schijnt ook minder geëigend tot bereiking van het beoogde doel.

12. Ten slotte staan wij voor de vraag: hoe wordt het strafrechtelijk optreden verwezenlijkt?

Al het bovenstaande betreft bovenal de strafbedreiging. Door middel van deze hoopt de Overheid de nu strafrechtelijk versterkte norm te doen eerbiedigen. Wanneer de overtreding niettemin plaats heeft, moet de strafrechtelijke bedreiging worden verwezenlijkt. Hoe geschiedt dat?

In de eerste plaats door de strafoplegging. Deze is zelve het eindpunt van een lange gang van zaken, die aanvangt met de opsporing en de vervolging van de dader en haar voortgang vindt in het vooronderzoek en de behandeling ter openbare terechtzitting. De aaneenschakeling dezer opvolgende verrichtingen vormt te zamen *het strafproces*. Men spreekt ook van *formeel strafrecht* in tegenstelling tot *materieel*

strafrecht in de hiervóor (zie blz. 53) verklaarde zin. Het materieel strafrecht omvat dan de voorschriften, die betrekking hebben op de normenverscherping door strafbedreiging, het formeel strafrecht de voorschriften omtrent de verwezenlijking van de strafbedreiging bij overtreding van de normen.

In onze tijd is het strafproces nagenoeg geheel overheidstaak geworden (zie hiervóór blz. 54). De overheid neemt het initiatief tot vervolging – behalve bij sommige zogenaamde *klachtdelicten*, waarbij alleen op verlangen van de gekrenkte tot vervolging kan worden overgegaan –, zij leidt het onderzoek, brengt het bewijsmateriaal voor de schuld van de beklaagde bij, berecht de zaak en wijst het vonnis, veroordelend of vrijsprekend. Bij strafoplegging volgt, als naspel van het strafproces, de tenuitvoerlegging van het vonnis. Ook daarmede is de overheid belast.

Wie is die overheid?

Zij is dezelfde rechterlijke overheid, die wij reeds in het burgerlijk procesrecht hebben ontmoet (zie hiervóór blz. 58 v.v.). De kantonrechter berecht in eerste aanleg (zie hiervóór blz. 59) de overtredingen, de arrondissementsrechtbank de misdrijven, beide behoudens een enkele uitzondering. Van zaken, welker spoedige afdoening bijzonder gewenst voorkomt, kan de berechting worden opgedragen aan de *politierechter;* deze spreekt alléén recht, doch maakt deel uit van de arrondissements-rechtbank (zogenaamde enkelvoudige kamers, zie blz. 59). Hetzelfde geldt voor de *kinderrechter* die, behoudens enige uitzonderingen, belast is met de behandeling van strafzaken betreffende minderjarige verdachten die de leeftijd van 18 jaren nog niet hebben bereikt, voor zoverre dan behorende tot de bevoegdheid der arrondissementsrechtbank, en die daarbij in menig opzicht aan eigen procesregelen gebonden is. Hoger beroep (zie hiervóór blz. 56) van de uitspraak van de kantonrechter is toegelaten in zaken, die daarvoor vatbaar zijn, bij de arrondissementsrechtbank, van de uitspraak van deze laatste bij het gerechtshof. De

Hoge Raad oordeelt vooral in cassatie (zie hiervóór blz. 57), voor enkele misdrijven ook in eerste aanleg.

Maar in het strafproces treedt nog een ander overheidsorgaan op de voorgrond, het *Openbaar Ministerie*, een van de rechterlijke macht onafhankelijk, daarentegen aan het toezicht der uitvoerende macht onderworpen overheidsorgaan, welks leden – niet echter bij uitsluiting van anderen en ook niet alle – de strafbare feiten opsporen, verder de strafbare feiten vervolgen, het vooronderzoek leiden, de beschuldiging bij de openbare behandeling uitbrengen, het bewijsmateriaal voor de schuld van de beklaagde bijbrengen, de straf eisen en voor de tenuitvoerlegging van het veroordelend vonnis zorg dragen.

NEDERLANDS STRAFRECHT

13. Toen, in 1838, de nationale wetboeken in ons land werden ingevoerd (zie hiervóór blz. 31), ontbrak daaraan een wetboek van strafrecht. Het streven naar rechtsveiligheid had aanstonds, bij het opkomen der codificatiebeweging (zie hiervóór blz. 30), alom in Europa luide geroepen om de vastlegging van het strafrecht in wetboeken. Aan die algemene en duidelijk uitgesproken wens was in vele landen voldaan. Ook bij ons; door de invoering, in 1809, van het *Crimineel Wetboek* (*voor het Koningrijk Holland*), een uitnemend gewrocht van oorspronkelijke nationale wetgeving, dat echter de inlijving van ons land bij Frankrijk niet lang heeft overleefd. Toen werd de Franse *Code pénal* voor ons land executoir verklaard. Na het herstel van onze onafhankelijkheid bleek de vervaardiging van een nieuw strafwetboek op bijzondere moeilijkheden te stuiten. De in die richting telkens ondernomen pogingen mislukten alle. Zo kwam het, dat wij lange tijd geleefd hebben onder de gelding van het Franse wetboek, niet echter zonder dat het gedurig aanvulling en wijziging heeft ondergaan. Eindelijk, in 1881, is

het nationaal wetboek tot stand gekomen. Het is ingevoerd op 1 September 1886. Natuurlijk zijn sindsdien wijzigingen niet uitgebleven.

Het eigen *Wetboek van Strafrecht* is dus wel laat gekomen. Maar het draagt dan ook niet alleen de sporen van rijpe voorbereiding en uiterst nauwkeurige verzorging; daarnaast heeft het, juist ten gevolge van zijn late totstandkoming, veel voordeel kunnen trekken van de ontwikkeling der strafrechtsdenkbeelden van de nieuwere tijd. Ons wetboek van strafrecht neemt ook nu nog een dubbele ereplaats in, èn onder de Nederlandse wetboeken èn onder de Europese strafwetboeken.

Alleenstaande strafbepalingen komen bovendien voor in bijzondere wetten (zie hiervóór blz. 77), in provinciale en plaatselijke verordeningen, in waterschapskeuren, soms ook in algemene maatregelen van bestuur en in internationale verdragen.

Militairen zijn, behalve aan het algemeen strafrecht, nog onderworpen aan bijzondere bepalingen voor vergrijpen, die samenhangen met de krijgsdienst; bovendien geldt voor hen een eigen berechting. Het geheel dier regelingen noemt men (materieel en formeel, naar de hiervóór blz. 77, gemaakte onderscheiding) *militair strafrecht.*

Voor belastingzaken gelden afwijkende bepalingen. Men spreekt van *fiscaal strafrecht.*

Het strafprocesrecht is in ons land in hoofdzaak geregeld in het *Wetboek van Strafvordering.* Een wetboek van strafvordering was in de nationale codificatie inbegrepen, dus mede ingevoerd op 1 October 1838 en 1 Januari 1842. Na enige malen, ook ingrijpend, te zijn gewijzigd, is het later door een nieuw wetboek vervangen, vastgesteld bij de wet van 15 Januari 1921 en, na nog enkele veranderingen te hebben ondergaan, ingevoerd op 1 Januari 1926. Het wordt gekenmerkt door bijzondere zorg voor de belangen van de verdachte gedurende het voorproces, maar tegelijkertijd is ook de positie der vervolging versterkt en zijn de bewijsmiddelen vrijer gemaakt.

HOOFDSTUK VI

STAATSRECHT

1. Uit het voorafgaande is al duidelijk geworden, dat de mensen de onderlinge contacten niet alleen als onvermijdelijk aanvaarden, doch ook begeren in het besef, dat zij hun levensroeping, hoe die ook worde opgevat, in alle richtingen beter vervullen in samenleving. Die neiging der mensen om elkander te zoeken leidt tot de vorming van hecht aaneengesloten massale groepen; aanvankelijk uitgegroeide familiegroepen, menigmaal nomadenzwermen, die ten slotte vaste woonplaatsen kiezen en zich bestendigen tot sedentaire groepen. Van de aanvang af moest het bestaan dier groepen het inzicht doen rijpen, dat het bestaansbelang dier gemeenschappen meebrengt hun verband samen te houden en te versterken door een gemeenschapsgezag. Gemeenschapsgevoel en gemeenschapsgezag werken opvoedend en opwekkend op elkander in. Beide groeien krachtig uit, vooral onder de druk der gemene gevaren, die de groep van buiten af bedreigen. Het gemeenschapsgevoel ontwikkelt zich tot volksbewustzijn, dat wortel en voedsel vindt in de gemeenschap van herkomst, van godsdienst, van taal, van leefwijze en levensopvatting, van aspiraties, van tegen opdringende buren te beveiligen belangen, een gemeenschap, die alle volksgenoten omvat en alle anderen uitsluit.

Wanneer op een gegeven ogenblik dat gemeenschapsbewustzijn en dat gemeenschapsgezag voldoende krachtig zijn geworden, spreekt men van een *staat*, dat wil zeggen de samenlevende groep van mensen is uitgegroeid tot een staat. Het verschijnsel 'staat' vooronderstelt dus drie gegevens: een welbewust en ontwikkeld saamhorigheidsbesef, een goed bevestigd eigen territoir en een krachtig gemeenschapsgezag.

Het ligt voor de hand, dat de staten als kleine staten begonnen zijn. In de Griekse en in de Latijnse Oudheid was de stad-staat het alom voorkomend type. In onze tijd zijn, na een ontwikkelingsgang van eeuwen, hele naties tot het saamhorigheidsbesef gekomen. Sindsdien is de nationale staat het type van de staat geworden.

In de nieuwere en nieuwste tijd is nu het gemeenschapsgezag, wortelende in de nationale staat, zeer krachtig uitgegroeid. En dat sterk ontwikkeld gemeenschapsgezag heeft luide gesproken tot de verbeelding en de na-denkende waarneming der mensen. Men is het gemeenschapsgezag gaan zien, gelijk het zich naar buiten voordoet, verbonden aan degene, die het uitoefent, dat is de overheid. Men heeft, met andere woorden, het gemeenschapsgezag gezien als overheidsgezag, als een macht van regeerders tegenover geregeerden, van heersers tegenover beheersten, en toen aan die overheid de volheid van alle gezag toegekend. Het staatsgezag heeft alle gezag in de staat als in één brandpunt samengetrokken, het is geworden tot volkomen gezag. Behalve dit inwendig kenmerk geldt naar buiten, d.i. tegenover alle andere staten en buitenstaanders, de volstrekte geslotenheid van het overheidsgezag. Ook in dat opzicht is het staatsgezag volkomen in zich zelf, het kan door generlei andere of hogere ordening worden gebonden, het is alleen onderworpen aan zich zelf. Of, gelijk men het noemt met een vreemd woord, het staatsgezag is *souverein*, de staat, die thuis alleen alle zeggenschap heeft, is souvereine staat, heeft volstrekte zelf-zeggenschap, die door generlei ander gezag kan worden belemmerd.

2*. Tot nadere verklaring en rechtvaardiging van het aldus naar binnen volkomen en naar buiten gesloten overheidsgezag heeft de na-denkende wetenschap verschillende theorieën opgesteld. Men zoekt de grondslag van dat gezag hetzij in de ordening Gods (*leer van het goddelijk gezag*), hetzij in een schikking des volks (*leer der volkssouvereiniteit*), hetzij

in de staat zelf, die dan beschouwd wordt als een van nature noodwendig bestaande instelling, als het primair verschijnsel, waarin de onderdanen slechts bijkomstig zijn (*leer der staatssouvereiniteit*).

Tegenover al die stelsels wordt verdedigd de voorstelling, dat de staat maaksel is van mensenhand – het bestier Gods van het werk der mensen is daarmede allerminst ontkend –, het overheidsgezag dus een menselijke instelling, ook niet door onderlinge overeenkomst der volksgenoten in het leven geroepen, noch door uitdrukkelijke, noch door stilzwijgende, maar van zelf gegroeid, ook niet primair verschijnsel, maar afgeleid, bestaande niet om zich zelf, doch enkel en alleen ter wille van de volksgenoten, die de primaire grondslag blijven uitmaken.

Dit inzicht is gepaard gegaan met een nieuwe voorstelling over de verhouding tussen staat en recht. Gingen de andere opvattingen ervan uit, dat het recht geschapen wordt door de staat, of althans door de organen, die in de staat met rechtscheppende macht zijn bekleed, in de nieuwe leer is de staat, als door het recht georganiseerde gemeenschap, zelf een schepping van het recht. Hieruit wordt dan afgeleid, dat de staat als product van het recht ook eraan is onderworpen, evenals de organen, die geroepen zijn het staatgezag uit te oefenen. Het recht wordt dus erkend als een geestelijke macht, waaraan elk overheidsgezag en de uitoefening ervan getoetst kan worden. Men noemt deze opvatting de *leer der rechtssouvereiniteit*.

3*. De vorming van de staat gaat dus gepaard met een regeling van de organisatie van het staatsgezag, die de dragers van dit gezag aanwijst, en de grenzen van hun gezagsuitoefening bepaalt. De gezamenlijke inhoud dier regelingen vormt het staatsrecht.

Eén daarvan is van zó overwegend belang, dat zij vóór alle andere de volle aandacht vergt, de vorm der staatinrichting zelve. Die vorm te bepalen en

hem juridische grondslag te verlenen, is de allereerste en allerbelangrijkste taak van het staatsrecht. Denkbaar zijn vele vormen van staatsinrichting of, historisch gesproken, in de loop der eeuwen zijn er vele zulke vormen geweest. Voor een deel komen zij in onze dagen niet meer voor en hebben zij daarom hun waarde voor onze tijd verloren. Afgezien van het bestuur van koloniën, was tot betrekkelijk kort geleden in de huidige beschaafde wereld overheersend de tegenstelling tussen twee regeringsvormen, de monarchale en de republikeinse.

a. In de *monarchale regeringsvorm* treedt op de voorgrond de vorst. De vorst is de voor zijn leven aan het hoofd van de staat, in een zeer bijzondere ere-positie, geplaatste eenling, soms gekozen, in de regel geroepen uit een bepaald huis naar een vastgestelde erfopvolging en belast met de uitvoering van het staatsgezag. Het kan nu voorkomen, dat de vorst ook de opstelling van alle staatsrechtelijke- en andere normen wordt toevertrouwd, zodat hij niet alleen het uitvoerend, maar ook het regelend gezag in handen heeft. Dan is de monarchie *absoluut* of *autocratisch*. Zo was de regeringsvorm in Rusland vóór 1917 en daarna nog in Turkije. Is zulks niet het geval, dan is de monarchie *beperkt*. Die beperking geschiedt door het aandeel des volks bij de opstelling van de normen. Dan zijn derhalve bij het uitschrijven van de leefregels twee factoren werkzaam: de vorst en het volk. Waar de verdeling van de macht tussen vorst en volk gewoonlijk is vastgelegd in een grondwet of constitutie, pleegt men deze regeringsvorm aan te duiden als *constitutionele monarchie*. Zodra er echter bij de uitoefening van het overheidsgezag twee factoren zijn, is conflict tussen die twee denkbaar en rijst de belangrijke vraag: wie komt, in geval van conflict, het overwicht toe? In vele staten is dit overwicht komen te liggen bij de volksvertegenwoordiging, doordat de vorst bij de keuze van zijn ministers rekening heeft te houden met de wensen van het parlement, en bij conflicten tussen minister

en parlement de eerste moet wijken. Men spreekt dan van een *parlementaire monarchie*, die dus in de grond der zaak een volksregering is. Voorbeelden van de constitutionele monarchie boden ons land onder Willem I–Willem III tot 1868, verder Pruisen en vele andere Duitse staten tot na de eerste wereldoorlog. Parlementaire monarchieën zijn Nederland (sedert 1868), Engeland, België en enkele andere Europese koninkrijken.

b. Ontbreekt de vorst, dan heeft men te doen met de andere, reeds boven genoemde regeringsvorm, de *republiek*. Deze kan zeer verschillend zijn van bouw. In de grotere republieken doet de volkswil zich kennen *door vertegenwoordiging*. In zeer kleine republieken is *rechtstreekse volksregering* denkbaar, zoals in sommige Zwitserse kantons en tot op zekere hoogte, namelijk voorzover een volksstemming ter beslissing over aangelegenheden gehouden wordt (volksreferendum), ook in het Zwitsers Eedgenootschap.

Ook bestaan er republieken, waarbij een overwegend aandeel in het overheidsgezag wordt toegekend aan een bepaalde staatkundige groep, die geacht wordt de volkswil te dragen (*partijstaat*). Hiermee gaat gewoonlijk gepaard de opvatting, dat alle belangen van enkelingen ondergeschikt dienen te zijn aan het staatsbelang en het staatsdoel (*totalitaire staat*). Voorbeelden hiervan vindt men in de republieken van Oost-Europa, in de eerste plaats de sovjet-republiek Rusland.

4. Wanneer nu de regeringsvorm vaststaat en ook rechtens, dus door dwingende normen, is vastgelegd als de eerste en belangrijkste regeling van staatsrecht, dan is daarmede tevens de grondslag gelegd en het uitgangspunt gesteld voor een groep van andere rechtsregelingen.

Aanstonds ligt voor de hand de nadere uitwerking van de regeringsvorm, de nadere bepaling van het aandeel der verschillende machten, die tot de uitoefening van de staatstaak worden geroepen.

Voor een land, dat, als het onze, een parlementaire monarchie is, brengt dat mede:

a. De omschrijving van des konings aandeel in de staatstaak. Vervolgens de aanwijzing van hen, die tot het koningschap worden geroepen, dus de regeling van de troonopvolging, de inhuldiging van de koning, de waarneming, zo nodig, van des konings taak vóór de inhuldiging – bij ons bestaat die noodzaak niet in verband met het principe van *continuiteit* (d.w.z. dat na het overlijden van de koning de Kroon van rechtswege overgaat op zijn opvolger) – de uitoefening van het koninklijk gezag gedurende de minderjarigheid of bij onbekwaamheid des konings.

Dat alles wordt bij ons geregeld in de grondwet.

b. De aanwijzing van het aandeel der volksvertegenwoordiging in de opstelling van de normen, dat is de wetgeving, benevens haar algemene contrôle over de uitvoerende staatstaak. Daarbij sluit aan de regeling van de samenstelling der volksvertegenwoordiging, bij ons naar het twee-kamerstelsel verdeeld in Eerste en Tweede Kamer, van de verkiesbaarheid tot volksvertegenwoordiger in de ene en in de andere kamer, van het kiesrecht der volksgenoten, van de bevoegdheden, de werkwijze en de samenwerking der beide kamers en van het parlement in verenigde zitting.

De grondtrekken dier regelingen worden aangegeven in de grondwet, de nadere uitwerking geschiedt in de kieswet, de enquêtewet, in de reglementen van orde der Eerste en der Tweede Kamer en van haar verenigde vergadering. Het allerbelangrijkste echter, datgene wat juist de regeringsvorm zelf bepaalt, wat deze stempelt tot parlementaire monarchie, de regeling van het conflict, dat rijzen kan tussen kroon en parlement en, in de boezem van het parlement, tussen de een en de andere kamer, wordt noch in de grondwet, noch in enige andere wet afdoend geregeld. Wel bevat de grondwet aanwijzingen omtrent kamerontbinding

als poging om de tegenstelling te doen verdwijnen, maar omtrent het hoofdpunt, n.l. wáár, bij bestendiging van het conflict, het overwicht komt te liggen, daaromtrent wordt wettelijk niets bepaald. Hetgeen op dat stuk rechtens geldt, steunt niet op de wet, maar op een in 1868 gevestigde gemene overtuiging van kroon, parlement en volk, die sindsdien tot staatsrechtelijk gebruik is bestendigd. Dergelijke staatsrechtelijke gebruiken worden gemeenlijk, met een Engelse benaming, aangeduid als *conventions*.

c. De omlijning van de werkzaamheden van hen, die als helpers der kroon in samenwerking met het parlement geroepen zijn tot de voorbereiding van de normenopstelling, tot de leiding bij de beraadslagingen – niet *van* de beraadslagingen –, tot de uitvoering van de staatstaak, te weten de ministers en tot zekere hoogte ook de Raad van State.

De regeling van deze stof is geschied in de grondwet, in een aantal bijzondere wetten en koninklijke besluiten. Wat de ministers betreft, is het allergewichtigste punt de eis, die de parlementaire monarchie gebiedend stelt, dat zij moeten optreden en een werkprogram moeten ontwikkelen in de geest van de meerderheid der volksvertegenwoordiging en, bij verschil tussen de meerderheden in de twee kamers, van de tweede kamer. Dat allergewichtigste punt is wettelijk niet geregeld, steunt weer rechtens op een ingeleefd gebruik.

Het geheel der regelingen, onder de nummers 3 en 4 vermeld, vormt het *constitutioneel* staatsrecht.

5. De staat heeft een zeer omvangrijke taak te vervullen over geheel de uitgestrektheid van het landsterritoir. Het ligt voor de hand, dat een deel der staatstaak en wel dat deel, dat het meest aan plaatselijke schakeringen onderhevig is en zich het best tot plaatselijke afdoening leent, wordt overgelaten aan grotere en kleinere onderdelen van het landsgebied. Daartoe wordt dit laatste verdeeld in *provincies* en *gemeenten* en worden *waterschappen*, *veenschappen*

en *veenpolders* in het leven geroepen, die alle als zelfstandige rechtspersonen optreden. Bij die verdeling worden in ons land, met name wat de provincies betreft, de bestaande, historisch gegroeide groeperingen zoveel mogelijk geëerbiedigd. Een dubbele taak is aan die staatsrechtelijke onderdelen van het landsgebied opgedragen: de regeling van eigen belangen door eigen wetgeving (*autonomie*) en de uitvoering ter plaatse van vele landswetten en andere centrale regelingen (*zelfbestuur*).

De grote lijnen van dat alles worden uitgestippeld in de grondwet. Nadere uitwerking wordt ondernomen in de provinciale wet, de gemeentewet en de waterstaatswetgeving. Het geheel dier regelingen vormt het *provinciaal recht*, het *gemeenterecht* en het *waterstaatsrecht*.

6*. Provincies en gemeenten kenmerken zich, evenals de staat zelf, door een gebondenheid aan een zeker territoir. Men spreekt daarom van *gebiedscorporaties*, en de opdracht van autonomie en zelfbestuur aan deze lichamen duidt men aan als *territoriale decentralisatie*. Ook de waterschappen, veenschappen en veenpolders oefenen hun gezag uit binnen een zeker gebied, maar dat gezag wordt gekenmerkt door de gebondenheid aan een beperkt doel, nl. de behartiging van waterstaats- of ontveningsbelangen. Zij worden daarom *doelcorporaties* genoemd en vormen een voorbeeld van *functionele decentralisatie*. In de laatste decennia is de behoefte aan functionele decentralisatie zeer sterk naar voren gekomen, en dit heeft o.a. geleid tot het opnemen in 1922 en 1938 van nieuwe bepalingen in de Grondwet. De laatstgenoemde wijziging heeft de basis verschaft voor de oprichting van gemeenschappen, gevormd uit beroeps- en bedrijfsgenoten, aan wie een zekere autonomie is toegekend, die zich mede uit in een beperkte wetgevende bevoegdheid. Na de bevrijding heeft de wetgever zich met dit probleem beziggehouden en in 1950 is de *Wet op de Bedrijfsorganisatie* tot stand gekomen, waarin de taak, de inrichting, de werkwijze

en de geldmiddelen van de openbare lichamen van bedrijf worden geregeld.

7*. Verschillende Europese staten hebben verbindingen met gebieden in andere werelddelen, de vroegere koloniën. Tot deze staten behoort ook Nederland. Dit geeft aanleiding tot een nieuw probleem van staatsrecht: de verhouding tot de overzeese gebiedsdelen. Wat Indonesië betreft, behoort deze verhouding na de souvereiniteitsoverdracht van de Republiek Indonesië niet meer tot het terrein van het interne staatsrecht. De in 1949 gevormde Unie tussen Nederland en de Republiek is immers geconstrueerd als een verbond tussen souvereine staten, dat geheel berust op vrijwillige samenwerking van de deelgenoten. Hierdoor is de verhouding tussen Nederland en Indonesië van het interne staatsrecht overgebracht naar het volkenrecht (zie hoofdstuk VII). Anders staat het evenwel met de verhouding tussen Nederland en de beide gebiedsdelen in West-Indië (Suriname en de Nederlandse Antillen). Met betrekking tot deze gebiedsdelen is de Nederlandse wetgever souverein gebleven. Momenteel wordt de staatsinrichting van deze gebieden nog formeel beheerst door de in 1865 opgestelde Regeringsreglementen van Suriname en Curaçao, in 1936 verdoopt tot *Wet op de Staatsinrichting van Suriname* en *Wet op de Staatsinrichting van Curaçao.* Algemeen bestond echter de overtuiging, dat deze regelingen verouderd waren en vervangen behoorden te worden door nieuwe, waarin aan bedoelde gebieden de door hen verlangde autonomie zou worden toegekend. In verband hiermee zijn voornoemde wetten na de laatste wereldoorlog zeer belangrijk herzien, en opnieuw verdoopt tot *Landsregelingen van Suriname* en *van de Nederlandse Antillen,* welke zeer onlangs in werking zijn getreden.

8*. Een andere eigenaardige taak krijgt het staatsrecht te vervullen. Juist de samentrekking van alle gezag in de éne overheidshand moest gevaarlijk

worden voor de staatsburgers zelf. De almacht van de staat kan tot misbruik aanleiding geven en heeft in het verleden tot veel misbruik geleid. De onderdanen zijn er op bedacht geweest die nadelige gevolgen af te wenden en eisen de erkenning en waarborging van hun persoonlijke, geestelijke en staatkundige vrijheid. Zij stellen die eis aan de staat, die de taak aanvaardt, rechtsnormen op te stellen tot vastlegging en eerbiediging van een aantal rechten der onderdanen: vrijheid van godsdienst, onderwijs en drukpers, recht van petitie, recht van vereniging en vergadering voor allen, ieders bevoegdheid om landsbedieningen te vervullen, eiders kiesrecht, ieders gelijke aanspraken op bescherming van persoon en goederen, eerbiediging van ieders woning en brievengeheim, regeling van de waarborgen, waaronder onteigening ten algemene nutte kan geschieden.

Die rechten worden gewaarborgd in de grondwet en daarom *grondrechten* genoemd. Zij worden verder meestal nader uitgewerkt in bijzondere wetten. Sommige hunner zijn echter alleen met name herdacht als de uitdrukkelijke formulering van de reactie tegen overheidsmisbruiken van vroeger dagen. Als herinnering uit het verleden overgebleven in het staatsrecht van onze tijd, kunnen zij daarin gevoeglijk worden gemist, voorzover de overheid geheel anders dan in de vorige eeuwen staat tegenover de burgers.

9. Tenslotte stelt het staatsrecht vast, hoe men zich de omgrenzing van de staatstaak denkt of het geeft althans aanwijzingen omtrent de verrichtingen, die in het geheel der staatstaak het meest op de voorgrond treden en daarom de bijzondere aandacht verdienen. Zulks geschiedt in de grondwet, die menigmaal regeling in een bijzondere wet beveelt. Men noemt dergelijke wetten ter uitvoering van de grondwet *organieke wetten*.

Al de tot nu toe genoemde regelingen hebben betrekking op staatsvorm, staatsinrichting en staats-

taak. Zij vormen het staatrecht in ruste of het staatsrecht in engere zin.

10. Daartegenover staat en daarachter begint de nadere regeling van de uitwerking der nu omschreven staatstaak. De opgebouwde staatsmachine wordt in beweging gesteld tot verwezenlijking van datgene, waartoe zij in het leven is geroepen. De dwingende-normenmassa, die daarop betrekking heeft, vormt het staatsrecht in beweging of het *administratief* recht, ook *bestuursrecht* genoemd. Het omvat de uitwerking van de hierboven, onder nummer 9, aangeduide richtingen van het staatsbedrijf; het is de zeer omvangrijke nadere regeling van de staatszorg met betrekking tot het inwendig bestuur (met inbegrip van godsdienst, armenzorg, gezondheidszorg), de buitenlandse betrekkingen, de financiën, de landsverdediging, het rechtswezen, de waterstaat, de stoffelijke welvaart, de verzorging van sociale belangen, de openbare orde en veiligheid het onderwijs, de kunsten en wetenschappen, het verkeer.

Voor die veelomvattende regelingen zijn in de grondwet de uitgangspunten te vinden. De uitwerking is neergelegd in zeer talrijke bijzondere wetten, koninklijke besluiten, reglementen, verordeningen, gebruiken en gewoonten. Na de eerste wereldoorlog is het administratief recht van verschillende landen, ook van Nederland, beïnvloed door een reeks van internationale regelingen, welke zijn voorbereid en opgesteld door de *Permanente Internationale Arbeidsorganisatie* te Genève. Zij strekken tot bescherming van arbeiders (nachtarbeid van vrouwen, nachtarbeid voor jeugdige personen, leeftijdsgrens van arbeiders, wekelijkse rustdag, gevaarlijke industrieën, schadeloosstelling voor ongevallen, schadeloosstelling voor beroepsziekten), verder tot bescherming van landarbeiders en zeelieden.

11. Wij hebben nu telkens *de grondwet* genoemd. Zoals reeds uit haar benaming blijkt, wordt de grondwet behandeld als een wet van bijzondere

aard, die boven de andere wetten verheven staat. Dat vraagt de nadere aandacht.

Waarin bestaat het eigene der grondwet, vergeleken bij andere wetten? Uit het voorafgaande is het antwoord gemakkelijk af te lezen: in de belangrijkheid van haar inhoud. De grondwet toch regelt de staatsvorm en de staatsinrichting zelve en het aandeel der verschillende machten bij het staatsbedrijf.

Daarbij komt zich nu voegen een andere omstandigheid van zuiver geschiedkundige aard. Toen men op het vasteland van Europa er toe overging de inrichting van de staten wettelijk vast te leggen, geschiedde zulks meestal mede, en menigmaal bovenal, om een einde te maken aan het absolutisme der regerende vorsten. Men maakte grondwetten of constituties niet alleen, zelfs niet in de eerste plaats, om de gewenste regeringsvorm wettelijk te formuleren, maar bovendien om deze scherp te formuleren tegenover de vorst, om het aandeel des volks, naast het aandeel van de vorst, in de uitoefening van de staatstaak duidelijk en onomstotelijk vast te stellen. De grondwet werd zodoende tot waarborg van de toekomstige medezeggenschap des volks bij de regering tegenover de samentrekking van alle macht in handen van de vorst van weleer, tevens (zie hiervóór onder nummer 8) waarborg voor de onderdanen tegen misbruik en willekeur van het staatsgezag, bolwerk der volksvrijheid. De grondwet heeft zo een nieuw aureool gekregen. Zij is nu in dubbele zin wet van hogere orde. Zij was reeds het uitgangspunt van alle staats- en rechtsregeling, grondslag van heel het staatsbedrijf, richtsnoer der wet, aanleiding en dikwijls gebiedende aanleiding tot wettelijk ingrijpen, dat zich nooit tegen haar mag richten. Zij wordt nu het plechtig verbond tussen volk en vorst. Zo komt de grondwet te staan vóór en boven de wet.

Die voorrang komt, zoals reeds uit het voorafgaande blijkt, bovenal hierin tot uiting, dat enerzijds de

grondwet de wetgever, positief, sommige wetgeving beveelt en deze anderzijds, negatief, bij zijn wetgevend ondernemen het door de grondwet geregelde moet eerbiedigen en ontzien, zich dus van ingrijpen tegen letter en geest der grondwet moet onthouden. Bij ons – elders is dat anders – is laatstgenoemde verplichting echter overgelaten aan de zelfcontrôle van de wetgever, zij ontsnapt aan de beoordeling der rechterlijke macht, die de wet derhalve niet op haar grondwettigheid mag toetsen. Bij ons komt die voorrang bovendien tot uiting in de benaming *grond*wet, in haar plechtige afkondiging, in de bijzondere waarborgen, waarmede haar wijzigingsprocedure is omringd, in de omstandigheid, dat de koning en de leden der Staten-Generaal de eed (of belofte) van trouw aan de grondwet zweren, dat in de eed van trouw, die de leden der Provinciale Staten hebben af te leggen, benevens in vele ambtseden, de grondwet afzonderlijk in de eerste plaats of in een voorname plaats wordt genoemd.

NEDERLANDS STAATSRECHT

12. Zoals uit het voorafgaande al blijkt, staat ook in de regeling van het Nederlands staatsrecht de *grondwet* voorop. Onze grondwet dagtekent van 1815. Maar zij heeft haar vóór- en haar nageschiedenis.

Reeds onder de Republiek bevatte de Unie van Utrecht zekere grondslagen voor de inrichting van de nieuwgeboren staat, die, in verre van harmonieuze versmelting, het beginsel der nationale eenheid met het beginsel der gewestelijke veelheid samenkoppelende, een mengeling was geworden van bondsstaat en statenbond.

Maar eerst na de Franse Revolutie kon, vrij algemeen op het vasteland van West-Europa, de gedachte zich verwezenlijken, dat er constituties moesten komen met het dubbele doel, de vaststelling van de staatsvorm en de staatsinrichting enerzijds, de regeling van het aandeel des volks in de regering

anderzijds (zie hiervóór onder nummer 11). Toen kreeg ook ons land, dat was de Bataafse Republiek, zijn eerste grondwet, spoedig gevolgd door een reeks elkander snel afwisselende constituties, waarin de geestelijke en politieke invloed van Frankrijk en de lotgevallen van ons vaderland hun staatsrechtelijke neerslag vonden: de *Staatsregeling voor het Bataafsche volk* van 1798, de *Staatsregeling des Bataafschen volks* van 1801, de gelijknamige *Staatsregeling* van 1805, de *Constitutie voor het Koningrijk Holland* van 1806, dan – na het tussenbedrijf der Franse overheersing – de *Grondwet voor de Vereenigde Nederlanden* van 1814, ten slotte, na vereniging van Noord en Zuid, in 1815, de *Grondwet voor het Koningrijk der Nederlanden*. Onder haar gelding leven wij nog steeds. Maar zij is herhaaldelijk gewijzigd: in 1840, zeer ingrijpend in 1848, in 1884, ingrijpend in 1887, in 1917 en in 1922, beide malen tamelijk ingrijpend, in 1938, in 1946, en tenslotte in 1948. In herinnering worde overigens gebracht (zie hiervoor onder nummer 4*b* en *c*), dat ook bij ons belangrijke staatsrechtelijke instellingen steunen op ingeleefd gebruik.

13. Afgezien van de grondwet zijn er verschillende wetten, die in het Nederlands staatsrecht op de voorgrond treden: de *Provinciale Wet* van 1850 en de *Gemeentewet* van 1851, benevens de *Waterstaatswet* van 1900 (zie hiervóór onder nummer 5), de *Keurenwet* van 1895 en de *Bevoegdhedenwet* van 1902.

Van de organieke wetten worden nog vermeld: de *Wet op het Nederlanderschap en het ingezetenschap* van 1892, de *Vreemdelingenwet* van 1849, de *Uitleveringswet* van 1875, de *Kieswet* van 1896/1917, de *Wet op het recht van vereniging en vergadering* van 1855, de *Wet op de onteigening ten algemeenen nutte* van 1851 (met betrekking tot de stof, hiervóór besproken onder nummer 8); de *Enquêtewet* van 1850, de *Wet op de ministerieele verantwoordelijkheid* van 1855 en de *Wet op den Raad van State* van 1861 (met betrekking tot de stof onder nummer 9 aangestipt).

Van de zeer talrijke administratiefrechtelijke wet-

ten, welker uitvaardiging al dan niet door de grondwet wordt bevolen (zie hiervóór onder nummer 10), worden als belangrijk genoemd: de *Dienstplichtwet* van 1922; de *Comptabiliteitswet* van 1927; de belastingwetten; de *Wet op het lager onderwijs* van 1920, de *Leerplichtwet* van 1900, de *Wet op het middelbaar onderwijs* van 1863, de *Wet op het hooger onderwijs* van 1876; de *Drankwet* van 1881, de *Gezondheidswet* van 1919, de *Woningwet* van 1901; de *Hinderwet* van 1875, de *Veiligheidswet* van 1895, de *Stoomwet* van 1896; de *Arbeidswet* van 1919, de *Landarbeiderswet* van 1918, de *Arbeidsgeschillenwet* van 1923, de *Arbeidsbemiddelingswet* van 1930, de *Ongevallenwet* van 1921, de *Zeeongevallenwet* van 1919, de *Land- en tuinbouwongevallenwet* van 1922; de *Armenwet* van 1912, de *Invaliditeitswet* van 1913, de *Ziektewet* van 1913 (eerst veel later in werking getreden), de *Ouderdomswet* van 1919; de *Pensioenwet* van 1922, de *Ambtenarenwet* van 1929, de *Ruilverkavelingswet* van 1938, de *Woonruimtewet* van 1947, de *Wederopbouwwet* van 1950.

HOOFDSTUK VII

VOLKENRECHT

1. Tot dusver hebben wij ons beziggehouden met een rechtsorde, die gebonden is aan staatsgrenzen en daarom haar ontstaan, bevestiging en uitwerking dankt aan nationale bemoeiing, bovenal aan staatsbemoeiing. Alle recht, waaraan wij tot nog toe de aandacht hebben gewijd, is, met andere woorden nationaal recht. Burgerlijk recht, handelsrecht, procesrecht, strafrecht, staatsrecht zijn alleen gedacht als Nederlands of Frans of Duits recht, gebonden aan de Nederlandse, Franse, Duitse rechtsgemeenschap, waarvan de regeling dan ook is opgezet en uitgewerkt door nationale bemoeiing, vooral staatsbemoeiing, in de vorm van Nederlandse, Franse, Duitse nationale wetgeving.

Maar het kan ook voorkomen, dat de staat Nederland in rechtsbetrekking komt te staan tot de staat België, Frankrijk, Duitsland. Dat wil zeggen, de staten komen met elkander in contact en normen worden opgesteld, waarnaar deze staten of, algemener, alle staten zich in het onderling contact hebben te gedragen. Dan komen tegenover elkander te staan als rechtssubjecten, d.i. als dragers van rechten en verplichtingen, als degenen, die tot iets zijn gerechtigd en tot iets zijn verplicht: staten en staten. Het normencomplex, dat die betrekkingen regelt, noemt men het volkenrecht. Het ware wellicht meer tekenend te spreken van statenrecht. De benaming 'volkenrecht' is echter algemeen ingeburgerd.

2*. Rechtsregelingen worden opgesteld tot belangenbeveiliging. De belangen, die in het volkenrecht een rol spelen, kunnen rechtstreeks de staat of zijn organen als zodanig betreffen. Maar het kan ook anders zijn. Wanneer men even nader toeziet, springt het in het oog, dat ook de belangen der

staatsonderdanen volstrekt niet alleen binnen het nationaal gebied gelegen zijn en dus alleen regeling binnen de nationale kring behoeven. Wel in de eerste, meest voor de hand liggende, maar niet in de uitsluitende plaats. De belangen der mensen in nationale samenleving reiken verder dan de landsgrenzen. Het is een Nederlands belang, dat de Nederlandse schepen de zeeën, die aan niemand toebehoren, en de vreemde zeeën, evenals de vreemde binnenwateren mogen bevaren; dat Nederlandse waren elders mogen worden ter markt gebracht en doorgevoerd; dat Nederlanders naar het buitenland kunnen reizen, brieven en telegrammen verzenden; dat Nederlanders in het buitenland veilig kunnen wonen, rechtsbescherming vinden voor persoon en goederen. Dat zijn alle wezenlijke en zeer eminente Nederlandse belangen, buiten de landsgrenzen gelegen. Bij een enigszins ontwikkeld internationaal verkeer kan dan beveiliging van die belangen door dwingende normen niet uitblijven. In het wereldverkeer van onze tijd treedt de behoefte aan die belangenbescherming ten zeerste naar voren.

Wanneer wij ons nu op de gegeven voorbeelden nader bezinnen, wordt het duidelijk, dat die belangen alle zijn belangen van onderdanen van de Nederlandse staat in het buitenland. Onderdanen, dat zijn mensen, individuen. Wanneer het bescherming van persoon en goederen geldt, is dat onmiddellijk zichtbaar, maar het is ook niet anders, wanneer het Nederlandse handelsbelangen of Nederlandse scheepsvaartbelangen geldt. Ook dat zijn belangen van Nederlanders, d.z. Nederlandse individuen of individuele Nederlanders. Belangen zijn ook hier belangen van mensen, en mensen zijn alleen individuele mensen, enkelingen. Soms doen zij zich voor als duidelijk herkenbare individuele belangen, soms als groepsbelangen, als belangen van vele of alle Nederlanders. Het is niet te verwonderen, dat in beide gevallen de staat opkomt voor die belangen zijner onderdanen, voor de belangen van

allen, velen of enkelen, evenals hij opkomt voor zijn eigen rechtstreekse belangen.

Tot kort geleden meende men, dat het niet anders kon. Hoezeer men in het volkenrecht dikwijls te doen had met de bescherming van individuele belangen, toch nam men aan, dat daarvoor de staat steeds diende op te treden. In het volkenrecht bestond alleen de staat, niet de enkeling, die slechts middellijk in aanmerking kwam, als onderdaan van de staat. Niet de individuen hadden iets te eisen en te regelen, doch de staat eiste en regelde voor hen.

Sedert enige tijd wordt die opvatting door een andere doorbroken. Ook aan de enkeling worden sommige volkenrechtelijke bevoegdheden rechtstreeks toegekend. Aan de andere kant kan de enkeling in het internationaal verkeer gebonden zijn aan bepaalde regels, die zijn eigen staat niet heeft erkend. Alleen op deze wijze is de berechting te Neurenberg en te Tokio van de Duitse en de Japanse oorlogsmisdadigers uit het volkenrecht te verklaren. Dat neemt niet weg, dat de erkenning van de enkeling als subject van het volkenrecht nog slechts bij uitzondering geschiedt; de staat is dus nog steeds het schier alleen optredend subject in het volkenrecht.

In twee richtingen is een volkenrechtelijke regeling tussen staten denkbaar. Er kan worden in het leven geroepen een rechtsverhouding tussen een staat en één of meer andere staten; men noemt dat het *bijzonder volkenrecht*. Of er kan een rechtsverhouding ontstaan tussen alle daarvoor in aanmerking komende staten; men noemt dat het *algemeen volkenrecht*. En om als enkeling als zodanig op te treden bij het bijzonder volkenrecht of om als zodanig in aanmerking te komen bij het algemeen volkenrecht is dus nagenoeg altijd vereist de tussenkomst van de staat. Deze tussenkomst geschiedt dan gewoonlijk door middel van officieel aangestelde, geschoolde vertegenwoordigers, ambassadeurs of gezanten genaamd.

3. Het komt er daarom op aan, goed vast te stellen, wat moet worden verstaan onder het verschijnsel *staat*. Wij herinneren ons van vroeger (zie hiervóór blz. 81), dat daartoe drie dingen nodig zijn: staatsgebied, staatsvolk, staatsoverheid. Die drie, verenigd, maken de staat. Of in een bepaald geval een staat is gevormd, is een feitelijke kwestie, een vraag van zuiver historisch gebeuren, welker beantwoording afhangt van de al of niet verwezenlijking der drie gestelde voorwaarden. Wanneer dat historisch wordingsproces is voltooid, dan is er een staat. Anders gezegd, overal daar, waar op een eigen gebied een zelfstandig volk leeft onder een eigen overheid, is een staat.

Er zijn staten of half-staten, waarbij het twijfelachtig is, of het wordingsproces wel is voltooid, wier wordingsproces is geremd of later teruggelopen, niet uitgegroeide staten of staten, die, na te zijn uitgegroeid, de bestaansvoorwaarden niet ongeschonden hebben bewaard, wier eigen overheid in de regel min of meer is komen te staan onder een andere overheid. Zijn zulke staten rechtssubjecten in het volkenrecht? Daarvoor wordt vanouds een scherp onderscheidingsteken aangelegd: de *souvereiniteit*, d.i. de afgeslotenheid van het staatsgezag naar buiten, de volkomenheid van het gezag in zich zelf (zie hiervóór blz. 82) De souvereiniteit beslist over de al of niet voltooiing van het groeiproces van de staat en geldt, voor uitgegroeide staten, als de toets. Wanneer het groeiproces de souvereiniteit bereikt heeft, dan is het verschijnsel staat geworden. Wanneer een bestaande staat een ander gezag boven zich krijgt, dus zijn souvereiniteit verliest, dan verliest hij het karakter van staat. Baskenland en Schotland zijn dus geen staten, Hongarije was tot 1867 geen staat, is toen een staat geworden, Bulgarije en Roemenië zijn in 1878 als staten geboren, Polen is in 1919 als staat herboren. Transvaal en Esthland zijn geen staten meer, zij zijn niet meer vol-souverein. Evenmin als protectoraten, die staan onder het gezag van

de staat, die hun 'bescherming' verleent. Evenmin als de leden van de bondsstaat, voorzover zij staan onder een naar buiten als één optredend gemeenschappelijk gezag.

4. Al biedt dus de uitwerking soms moeilijkheid, het beginsel blijft onaangeroerd: het volkenrecht is nagenoeg uitsluitend het recht van staat tot staat, terwijl als staat geldt de souvereine staat, die generlei gezag boven zich erkent, die in alle opzichten zijn eigen opperste meester is.

Nu rijst een zeer eigenaardige kwestie. Met welk rechtsmiddel moet ooit de souvereine staat, tot welke nakoming ook, worden gedwongen? Niet alleen is die afdwingbaarheid – anders dan door oorlog – practisch onmogelijk, maar zij stuit ook theotisch af op het souvereiniteitsbeginsel. En niet de afdwingbaarheid alleen, maar ook de gebondenheid zelf. Een souvereine staat is immers alleen gebonden tegenover zich zelf, hij erkent dus niemands gezag boven zich, dus ook niemands dwingende beoordeling van zijn gedragingen, niemands recht op rekenschap. Hij is zelf de enige, die zijn handelingen rechtens beoordeelt, haar behoorlijkheid, haar rechtmatigheid. Bij die beoordeling kan hij zich laten leiden door overwegingen van eigenbelang, door afkeer en haat, door lust en gril; hij is immers alleen aan zich zelf verantwoording verschuldigd en kent geen plichten tegenover anderen. De gevolgtrekking is onafwendbaar: tussen souvereine staten is een dwingende orde of een rechtsorde onlogisch en ondenkbaar. Het souvereine volkenrecht draagt het beginsel der tegenspraak, dus zijn eigen ontkenning, in zich. Alle volkenrecht komt daarmee te staan op de wankele grondslag van de vrije gezindheid der staten of komt, met andere woorden, in de lucht te hangen.

Die wanhopige consequentie heeft al lang als een dreigend spook boven het volkenrecht gezweefd. Men heeft tegenover haar bij voorkeur een dubbel standpunt ingenomen. Sommigen hebben de ge-

volgtrekking aanvaard, dat het volkenrecht een hechte grondslag mist en missen moet en zij hopen alleen, dat alles zo goed mogelijk moge lopen langs de banen van de vrije gezindheid der staten. Daarmede is het volkenrecht overgeleverd aan statenwillekeur, heeft het tegelijk zijn rechtskarakter verloren, want het rechtskarakter brengt juist mede, dat de voorschriften niet kunnen, maar moeten worden nagekomen. Anderen doen hopeloze pogingen om aan de ontmoedigende gevolgtrekking te ontkomen en trachten zich en anderen de overtuiging bij te brengen, dat het plichtsbesef der staten een voldoende grondslag biedt, dat ook vrijwillig een rechtsorde volkomen kan worden geëerbiedigd. Alles wordt overgelaten, nu niet meer aan de willekeur der staten, maar aan hun gebondenheid tegenover zich zelf. Ook zodoende wordt aan het volkenrecht het rechtskarakter ontnomen. Gebondenheid tegenover zich zelf is zedelijke gebondenheid. De zedelijke orde bestaat zonder dwang, en de alleen-zedelijke, niet-juridische orde mist dus juist datgene, waarnaar de rechtsorde streeft, het dwingend moeten. Dat tweede inzicht is een wanhoopskreet, een zelfbedrog, ingegeven door het terugdeinzen voor de geschuwde gevolgtrekking. Alleen het eerste inzicht is consequent en juist, maar het is dan ook troosteloos, regelrecht voerende tot volkenrechtelijk scepticisme, welhaast tot volkenrechtelijk nihilisme.

5*. Dit besef, gevoegd bij de ineenstorting van een groot deel van het volkenrecht in de beide wereldoorlogen, is het uitgangspunt geworden bij het zoeken naar een nieuwe grondslag voor een nieuw op te trekken gebouw. Indien het volkenrecht, stoelende op de volstrekte en ongebreidelde souvereiniteit der staten, de kiem zijner willekeurige toepassing, dus zijner onwaarde, in zich ronddraagt, dan moet het geraden voorkomen, met het beginsel der volstrekte souvereiniteit te breken en een andere grondslag voor de internationale rechtsorde te aanvaarden. De gedachte en de begeerte zijn daarom

sinds 1918 gegaan in de richting van een gezag, dat zich verheffen zou boven de afzonderlijke staten, die door de erkenning van een zodanig gezag een deel hunner souvereiniteit zouden prijsgeven. Boven de bestaande ordening van staten, die dan niet meer ongerept souvereine staten zijn, stelt men zich een hogere orde voor, die zich met ordenende voorschriften kan richten tot allen, die door het verband worden omsloten. En men heeft zijn hoop gevestigd op de aangroei en uitgroei ener wereldgemeenschap, die zich niet meer, zoals de vroegere volkengemeenschap, zou voordoen als een naastelkanderstelling (*inter nationes*) van volgerechtigden, doch als een overkapping (*supra nationes*) van zich onderschikkende staten. Die gemeenschap is niet slechts gedacht als een vorm van internationale samenleving, doch tevens bestemd een rechtsorde te vormen, die dwingende normen kan uitvaardigen en aan de eerbiediging hiervan kracht kan bijzetten. Als zodanig behoeft zij eigen organisatie, eigen regelende en beschikkende bevoegdheid, eigen rechtspraak, eigen politie, eigen toezicht.

Het verdrag van Versailles (1919) scheen die mogelijkheid te scheppen en reeds tot een begin van verwezenlijking te brengen. Ingesteld werden de *Volkenbond*, zetelende te Genève, en in aansluiting daarbij het *Permanent Hof van Internationale Justitie* en de *Permanente Internationale Arbeidsorganisatie*, gevestigd te 's-Gravenhage en te Genève. Als organen van de bond waren werkzaam drie technische organisaties (voor verkeer, voor economische en financiële aangelegenheden en voor volksgezondheid) en een zevental permanente dan wel tijdelijke commissies tot verstrekking van voorlichting. Bij de Bond sloten aan, behalve de reeds genoemde twee zelfstandige lichamen, het *Internationaal Instituut voor wetenschappelijke organisatie van den arbeid* en het *Nansenbureau voor de vluchtelingen*. Onder de hoede van eerstgenoemd Instituut werkten het *Internationaal Instituut voor intellectuele samenwerking*, het *Internationaal*

Instituut voor de unificatie van het privaatrecht, het *Internationaal Instituut voor opvoeding door middel van filmvertooning*.

Die veelomvattende en wijdvertakte ordening beoogde onmiddellijk de waarneming en bevordering van allerhande belangen, welke als gezamenlijke belangen van staten en volken, dus van heel de beschaafde en bereikbare wereld werden gezien, door middel van de onderlinge toenadering der volken. De regelende bevoegdheid was rechtstreeks gericht op voorkomen van dreigende en beëindiging van uitgebroken oorlog. Die voorkoming was tot uitbanning geworden op beperkte schaal door bijzondere verdragen, waarvan dat van Locarno (1925) het voornaamste was, op grote schaal door de algemene aansluiting bij de Kellogg-verdragen (ontworpen in 1928).

De Volkenbond heeft aan de hooggespannen verwachtingen niet beantwoord. Weigering tot toetreding van grote staten, uitsluiting van andere, hebben de vorming van het wereldblok verijdeld. Handhaving van de nationale bewapening benevens verdenking, door tegenwerking aangewakkerd, van politieke berekening en politieke opzet der stichters en machtigsten onder de deelnemers, heeft het vertrouwen in de instelling geschokt en zodoende de uitwerking van getroffen maatregelen geschaad, de werkdadigheid van beraamde maatregelen bij voorbaat verlamd. Weifelende en talmende houding, in de hand gewerkt door het ontbreken van de mogelijkheid om aan de genomen besluiten voldoende kracht bij te zetten, gebrek aan algemene medewerking en overtuigde samenwerking der leden, hebben het ingrijpen in de lotsbestemming der wereld op beslissende ogenblikken gehinderd en verhinderd. Door wantrouwen en op de ondervonden teleurstellingen gevolgde afbrokkeling reeds ondermijnd, is de Volkenbond onder de schok van de tweede wereldoorlog bezweken.

Hij heeft het veld moeten ruimen voor de *Bond der*

Verenigde Naties (U.N.O.) op 26 Juni 1945 in het leven geroepen bij het Handvest van San Francisco, waarvan de voornaamste organen gevormd worden door de *Algemene Vergadering der leden*, de *Veiligheidsraad*, de *Economische en Sociale Raad*, de *U.N.E.S.C.O.* (een organisatie voor opvoedkundige, wetenschappelijke en culturele samenwerking), het *Internationaal Gerechtshof*, en het *Secretariaat*. Vergeleken bij de Volkenbond vertoont de U.N.O. een veel realistischer karakter. Zij is gebaseerd op het principe, dat een alles overspannende organisatie van staten in het huidige tijdsbestek slechts mogelijk is op basis van erkenning van de volledige souvereiniteit van de grote mogendheden. Uitgewerkt is deze gedachte bij de regeling van de besluitvorming van het voornaamste orgaan, de *Veiligheidsraad*, waaraan de verantwoordelijkheid is opgedragen voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid. Deze Raad bestaat uit 11 leden, waarvan er 5 worden aangewezen door de grote mogendheden (het Britse Rijk, Sovjet-Rusland, de Verenigde Staten van Amerika, China en Frankrijk) en de overige voor 2 jaar gekozen worden door de Algemene Vergadering. Een besluit in de Raad geldt nu slechts als te zijn aangenomen, wanneer het is goedgekeurd door 7 leden, *de 5 permanente leden inbegrepen*, tenzij het een vraag van procedure betreft. Tegen de wil van één der grote mogendheden, die in de Veiligheidsraad een vaste zetel hebben, kan dus in de regel geen geldig besluit worden genomen (z.g. *vetorecht*). Slechts voor de andere mogendheden betekent het lidmaatschap van de U.N.O. onvermijdelijk het prijsgeven van een gedeelte van hun souvereiniteit.

6. In het vorig nummer is duidelijk geworden, dat de vestiging van een internationale rechtsorde in het huidige tijdsbestek nog slechts op zeer bescheiden wijze verwezenlijkt is. Voor een groot deel wordt het volkenrecht nog beheerst door de oude regelingen, opgesteld in een tijd, waarin aan de

volstrekte souvereiniteit van de afzonderlijke staten niet getwijfeld werd.

Werpen wij daarom, in vogelvlucht, een blik op het terrein dezer regelingen.

Alle verhoudingen, ook alle rechtsverhoudingen tussen staten, worden beheerst door de toestand van oorlog of vrede, waarin die staten verkeren. De oorlogsverklaring maakt met één slag aan allerlei betrekkingen een einde, schort andere op, wijzigt weer andere. Oorlogvoerende staten staan in alle opzichten anders tegenover elkander en in menig opzicht ook tegenover neutralen, dan in onderlinge vriendschap of in vrede levende staten. Het volkenrecht krijgt dientengevolge een dubbele geleding. Het omvat de internationale rechtsregelingen voor de toestand van vrede of *het vredesrecht* en de rechtsregelingen voor de toestand van oorlog of *het oorlogsrecht*. Het vredesrecht omsluit een aantal regelingen van gemeenschappelijke en gelijke belangen, waarbij de staten, gevende en nemende, elkander toezeggen zich naar de opgestelde normen te zullen gedragen. Het oorlogsrecht omsluit een aantal regelingen, waarbij de staten gelijke verplichtingen op zich nemen tot vermenselijking van de oorlogsvoering, in het belang van allen, dus van ieder der oorlogvoerenden tevens.

7. Stof tot algemeen en bijzonder (zie hiervoor onder nummer 2) vredesrecht biedt de regeling van: de nationaliteit; de rechtsbescherming van vreemde onderdanen; de vrijheid der zee, die aan niemand toebehoort; de toegang tot havens, binnenzeeën en territoriale wateren; de vaart op internationale rivieren; van belastingheffing, douanerechten en tolverbonden; van spoorwegverkeer, post, telegrafie en telefonie; van luchtvaart, scheepvaart, wegverkeer; van radio-uitzending en film-vertoning; van muntaangelegenheden; van de uitlevering van misdadigers; van de waarborging van godsdienstvrijheid; van hygiënische belangen als bestrijding van epidemieën, voorkoming van cholera-, pest- en hondsdolheidsverspreiding, opium- en al-

coholverbruik; het weren van plantenziekten; tot bescherming van de visserij, van arbeids , handels- en nijverheidsbelangen; tot bescherming van arbeiders, vrouwen en kinderen tegen uitbuiting; tot bestrijding van de slavenhandel en de handel in vrouwen en kinderen; tot hulpverlening bij rampen; tot bevordering van intellectuele samenwerking; tot regeling van de rechten der minderheden; van de wederzijdse voortdurende betrekkingen der regeringen en haar officiële vertegenwoordiging; van de bijlegging van gerezen of te rijzen geschillen langs vredelievende weg door verzoening, schikking, arbitrage, rechtspraak; tot ontwapening en onderlinge hulpverlening tot voorkoming van vijandelijkheden.

Stof tot oorlogsrecht biedt de regeling van de oorlogsverklaring; van de verhouding der oorlogvoerende staten, de behandeling van vijandelijke onderdanen en de opdracht van de waarneming hunner belangen aan een onzijdige staat; van de beëindiging van de oorlog; bovenal van de wijze van oorlogvoering te land, ter zee en in de lucht. Te land: het verbod van gewraakte oorlogsmiddelen, ontplofbare en ingekerfde kogels, gif en gassen, het sparen van weerlozen, de behandeling als krijgsgevangenen, de behandeling van deze krijgsgevangenen, van zieken en gewonden, het ontzien van de instellingen van het Rode Kruis, het belegeren, bombarderen en beschieten van plaatsen, de behandeling van genomen steden, de bezetting van vijandelijk gebied. Ter zee: het gebruik van handelsvaartuigen voor de oorlogsmarine, de inbeslagneming, het buitrecht, het leggen van mijnen, de bescherming van zeekabels; de verhouding tot en de toestand van neutralen, de verplichting tot handhaving van de neutraliteit, de contrabande, de blokkade, de prijzenrechtspraak (dw.z. de rechtspraak aangaande de prijsverklaring van schepen in oorlogstijd).

8*. Hoe komen die volkenrechtelijke regelingen tot stand?

a. In het supranationaal stelsel is de ideale bron van volkenrecht de regeling, welke uitgaat van de supranationale statenorganisatie. Niettemin zijn ook na de schepping van de Volkenbond de internationale regelingen, door de werkzaamheid van de Volkenbond en de U.N.O. in het leven geroepen, nog tot stand gekomen langs de weg van de wilsovereenstemming der afzonderlijke staten.

b. Die wilsovereenstemming wordt bereikt door *verdragen* of *tractaten*, gesloten hetzij door twee contracterende staten (*tweezijdige* of *bilaterale* verdragen) hetzij door meer, soms alle of de meeste staten van de beschaafde statenkring (*collectieve* verdragen). In de laatste tijd is ook wel van een gemengd type gebruik gemaakt: het tweezijdige verdrag, door onderscheidene groepen van staten volgens hetzelfde model afgesloten. Ofschoon elk dier verdragen, op zich zelf beschouwd, strikt tweezijdig naar de vorm is, vertonen zij in hun gelijksoortige veelheid een uitgesproken collectieve strekking.

Als voorbeelden van zeer belangrijke algemene tractaten noemen wij voor het vredesrecht:

het *Volkenbondspact*, deel uitmakende van het Vredesverdrag van Versailles van 28 Juni 1919 en het *Handvest der Verenigde Naties*, vastgesteld ter conferentie van San Francisco op 26 Juni 1945 met het daarbij behorende *Statuut voor het Internationaal Gerechtshof;*

de in 1930 ter Haagse conferentie voor de codificatie van het internationaal recht gesloten *Verdragen betreffende nationaliteitskwesties;*

de *Berner Postunie* van 1874 en 1878, herhaaldelijk gewijzigd, laatstelijk gedurende de conferentie te Parijs in 1947, de *Telegraafunie*, in 1865 te Parijs tot stand gekomen en in 1932 te Madrid omgezet in de *Internationale Unie voor de Verreberichtgeving*, welke tevens verzorgt de voordien op afzonderlijke conferenties en bij afzonderlijke verdragen geregelde draadloze telefonie en telegrafie; de *Berner Conventie* tot regeling van het internationaal spoorwegverkeer

van 1924 (vervangende de Berner Conventie van 1890), het *Verdrag van Barcelona* van 1921 nopens de vrijheid van de doorvoer; het *Luchtvaartverdrag* van Parijs (1919), nader gewijzigd bij de *Londense Protocollen* van 1922 en 1923 en de *Protocollen van Parijs* van 1929; het *Verdrag van Chicago* (1944) in zake de internationale burgerlijke luchtvaart; het *Verdrag van Warschau* (1929) en de beide *Verdragen van Rome* (1933) inzake het luchtvervoer en daarmede samenhangende aansprakelijkheid; het *Verdrag van Parijs* (1926) betreffende het verkeer met motorrijtuigen; het *Verdrag van Genève* (1923) nopens het internationaal zeehavenwezen;

tot bestrijding van besmettelijke ziekten een reeks van sanitaire conventies, vooral sedert 1892 (*Conventie van Venetië*), waarvan met name moet worden vermeld de *Conventie van Parijs* (1926), daarnaast ook het *Verdrag van Genève* (1926) betreffende het onderzoek van landverhuizers; het *Opiumverdrag van 's-Gravenhage* (1912), waarbij aansluiten de *Geneefse Overeenkomst* van 1925 en de *Bangkokse* van 1931;

tot wering van de slavenhandel en bescherming van inheemsen het *Tractaat van Wenen* (1815), het *Congoverdrag* van 1885, het *Verdrag van Brussel* van 1890, thans vervangen door het *Verdrag van St. Germain* van 1919, aangevuld door de *Conventie van Genève* van 1926;

tot bestrijding van de handel in vrouwen en kinderen de *Regeling van Parijs* van 1904, de *Conventie van Parijs* van 1910 en de *Conventies van Genève* van 1921 en 1933;

tot beveiliging van mensenlevens op zee het *Verdrag van Londen* van 1929.

Het oorlogsrecht wordt geregeld in:

de *Declaratie van Parijs* (1856) en de *Declaratie van Londen* (1909), (niet geratificeerd, niettemin zeer belangrijk) betreffende de zeeoorlog, de *Declaratie van St. Petersburg* (1868) en de *Haagse Tractaten* van 1899 en vooral van 1907 betreffende de landoorlog, de Geneefse *Rode Kruis Conventie* van 1864, herzien en

aangevuld in 1906 en 1929, het *Protocol van Genève* van 1925, houdende verbod van het gebruik van chemische en bacteriologische oorlogsmiddelen.

c. Ook eenzijdige nationale *landswetgeving* kan verplichtingen tegenover andere staten scheppen, dus volkenrecht tot stand brengen. Met name heeft het neutraliteitsrecht, en in het bijzonder het prijsrecht, veel aan deze rechtsbron te danken. De landswetgeving is het volkenrecht ook in zijn doorvoering behulpzaam; rechtstreeks, doordat zij de eigen wetgeving met internationaal gemaakte afspraken en internationaal opgelegde verplichtingen in overeenstemming brengt, middellijk, doordat zij de vormen aanwijst voor de invoering in het eigen land van de internationaal afgesloten overeenkomsten.

d. Maar zeer gewichtige belangen vinden een rechtsbeveiliging in van zelf gegroeide regelingen. In het volkenrecht speelt, als bron van recht, het *gewoonterecht* een zeer belangrijke rol. Wij nemen dat duidelijk waar, wanneer wij de onderlinge verhouding der staten van onze beschaving en van onze tijd vergelijken met toestanden, die in een andere beschavingskring of in andere tijden heersend zijn of waren. In de Oudheid werden lange tijd vreemdelingen als rechteloze vijanden behandeld, overwonnen vijanden rechtens als slaven verkocht of gedood. In onbeschaafde streken zijn dergelijke gebruiken nog in zwang. Wanneer dat alles nu in onze landen als vanzelfsprekend rechtens anders geldt, dan is die diepgaande wijziging niet de vrucht van uitdrukkelijke onderlinge afspraken, maar van in de loop der eeuwen krachtig gegroeid gewoonterecht. Van het algemeen volkenrecht (zie onder nummer 2) vormt dit gewoonterecht de vrijwel enige bron.

e. Vooral in de oorlog ontstaan, plotseling, verrassend, nieuwe toestanden. Vóór de eerste wereldoorlog geschiedden de aanhouding en opbrenging van vijandelijke en neutrale schepen, in verband met prijs- en buitrecht, door kruisers en was, dien-

tengevolge, de regeling van aanhouding en opbrenging geheel op kruisers berekend. Toen verscheen ten oorlogstonele de grote duikboot, tot aanhouding, niet echter tot opbrenging in staat. Men voelt wel aanstonds: het gaat niet aan, op de duikboot het aanhoudingsrecht der kruisers, dat immers voor haar niet geschreven is en tot geheel onaannemelijke gevolgen leidt, toe te passen. De duikboot is niet een kleine kruiser. In zulke gevallen vormt zich van zelf een, meestal voorlopige, rechtsregeling door over en weer toegepast *kort gebruik*, grotendeels gevestigd of uitgelokt door de bevelen van nationale machthebbers, waarbij echter de belanghebbenden der overzijde zich uitdrukkelijk of stilzwijgend kunnen neerleggen. Zo hebben, gelijk ook vroeger in de dagen der Revolutie en der Napoleontische oorlogen, bijvoorbeeld de Engelse Orders in Council gedurende de beide wereldoorlogen op menig punt het volkenrecht verzet.

Vanzelfsprekend laten die nationale machthebbers zich bij hun beslissing dikwijls leiden door de uitspraken van de rechter en die der rechtsgeleerden, zodat ook deze bij de ontwikkeling van het volkenrecht een grote rol spelen.

9. Op het volkenrecht in zijn dubbele geleding van oorlogs- en vredesrecht is het hiervóór, onder nummer 4, opgemerkte van toepassing.

Zolang en voorzover het volkenrecht berust op de grondslag van de onbeperkte souvereiniteit der staten, is de nakoming van de verplichtingen overgelaten aan de vrije willekeur der souvereine staten. In beginsel geldt dat evenzeer voor het recht van de vrede als voor het recht van de oorlog. Het ligt echter voor de hand, dat de practijk zeer verschillend is. Het vredesrecht wordt geregeld nagekomen, ook al om oorlog te vermijden. Het oorlogsrecht alleen voorzover het strookt met de gerechtigheidszin en het plichtsbesef van partijen cf van een der partijen, welke betere gevoelens, ongelukkigerwijs, doch begrijpelijkerwijs, aan het belang der oorlogvoerenden wor-

den ondergeschikt gemaakt. Van één der partijen. Want zodra enerzijds de schennis heeft plaats gehad, is de andere partij uit zelfverdediging verplicht ook harerzijds aan de norm haar gelding te ontzeggen (*représailles*). De zeer twijfelachtige naleving van het oorlogsrecht en de meer gewaarborgde naleving van het vredesrecht zijn beide slechts feitelijke naleving, dat is een, die geschiedt ondanks de wankele grondslag, waarop het volkenrecht is opgetrokken.

Voor zover het volkenrecht zich echter zal weten los te maken van de grondslag der ongebreidelde souvereiniteit, zal dat alles, gelukkig, niet meer gelden. De staat, die in hoger verband verplichtingen aanvaard heeft of welke door hoger verband verplichtingen zijn opgelegd, is tegenover dat hoger verband voor zijn gedragingen aansprakelijk en moet tot nakoming van zijn verplichtingen kunnen gedwongen worden. Het besef van die verantwoordelijkheid en van die mogelijkheid kweekt ook het plichtsgevoel tot nakoming van overeenkomsten, met andere staten gesloten. Aan de andere kant zal de hogere rechtsorde niet alleen nakoming van verplichtingen tegenover zich zelve eisen, doch ook de nakoming van verplichtingen tegenover gelijkgerechtigden binnen de door haar bewaakte rechtskring pogen te trekken. Zo legt de inperking van de nationale aanspraak op volle souvereiniteit een grondslag voor het supranationaal en tegelijk een verstevigde grondslag voor het internationaal volkenrecht.

NEDERLANDS VOLKENRECHT

10*. Na het vorenstaande is het van zelf duidelijk, dat van Nederlands volkenrecht niet kan worden gesproken in de zin, waarin men spreekt van Nederlands burgerlijk recht, Nederlands staatrecht of Nederlands strafrecht. Daar hebben wij telkens te doen met rechtsnormen, welke in de eerste plaats zijn vastgesteld voor Nederlanders en welker gelding

gebonden is aan het Nederlands staatsgebied of aan de Nederlandse nationaliteit. In het volkenrecht daarentegen treedt de Nederlandse staat of de Nederlandse onderdaan op als partij tegenover een andere of de andere staten; of de Nederlandse staat of het Nederlands staatsonderdeel komt te staan tegenover een grotere volkengemeenschap. Maar altijd worden daarbij rechten verleend en verplichtingen opgelegd jegens anderen dan nationale onderdanen. Met andere woorden, alle volkenrecht is noodzakelijkerwijs hetzij internationaal hetzij supranationaal. En nationaal volkenrecht kan alleen betekenen òf het recht betreffende de internationale rechtsverhoudingen, waarbij de nationale staat of de nationale onderdaan mede-partij is, òfwel dat deel van het volkenrecht, dat door de nationale organen in het leven is geroepen (zie hiervóór onder nummer 8 sub *c*). Nederlands volkenrecht wil dus zeggen: het geheel van volkenrechtelijke normen, waarbij voor Nederland of Nederlandse staatsonderdelen of Nederlandse onderdanen verplichtingen en rechten in het leven zijn geroepen; of ook wel die volkenrechtelijke regelingen, welke door de Nederlandse nationale wetgeving zijn geschapen.

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

1. In het voorgaand hoofdstuk hebben wij het geval ontmoet van de Nederlander, die landerijen heeft liggen in België, die huizen bezit te Parijs. Wij hebben daarin herkend een Nederlands belang in het buitenland, dat de bescherming overwaard is. Maar nu doen zich naar aanleiding daarvan aanstonds andere vragen voor: de eigendom van huizen en landerijen is aan zekere rechtsregelingen onderworpen, voornamelijk aan inschrijvingen in openbare registers. Die inschrijving nu is in verschillende landen verschillend geregeld, zij wordt soms voorgeschreven bij overdracht, soms bij elke verwerving van onroerend goed; zij heeft bijv. in Duitsland en Zwitserland heel andere rechtsgevolgen dan in Frankrijk en bij ons. De vraag rijst dan – en haar beantwoording in de ene of de andere zin leidt tot uiteenlopende gevolgen –: geldt nu voor de Nederlander, die in Duitsland huizen koopt of landerijen erft, het Duitse dan wel het Nederlandse inschrijvingsrecht? Of in Noordwijk is een Rus overleden, die een testament gemaakt had te Parijs, terwijl een deel van zijn vermogen in Duitsland ligt. Welk erfrecht wordt nu van toepassing, het Nederlandse, het Russische, het Franse dan wel het Duitse? Of een Fransman en een Nederlander gaan een overeenkomst te Brussel aan. Naar welk contractenrecht moet die handeling worden beoordeeld in haar geldigheid en in haar rechtsgevolgen, naar het Franse, naar het Nederlandse dan wel naar het Belgische? Of een Nederlander trouwt te Londen, liefst met een Amerikaanse. Door welk huwelijksrecht wordt dat huwelijk beheerst, door het Nederlandse, het Engelse dan wel het Amerikaanse?

2*. Overdrachtsrecht, erfrecht, contractenrecht,

huwelijksrecht, dat zijn alle zuiver privaatrechtelijke materies, evenals de overdracht van onroerend goed, het maken van een testament, het sluiten van contracten en het trouwen aangelegenheden zijn, die uitsluitend enkelingen betreffen, waarbij alleen bijzondere personen tegenover elkander staan. Wij weten dat van vroeger (hoofdstuk II). Aan het privaat karakter dier gebeurtenis zelf en aan het privaatrechtelijk karakter der regelingen, welke die gebeurtenis beheersen, wordt niets veranderd, doordat het contract of het huwelijk wordt gesloten in het buitenland of ook met een persoon van andere nationaliteit. Voor en na blijft dat alles zich afspelen tussen bijzondere personen.

Daarin komt de tegenstelling met het volkenrecht naar voren. Ook in het volkenrecht kan de stof, welke om regeling vraagt, private belangen van eigen onderdanen betreffen (zie hiervóór blz. 97), maar in het volkenrecht telt de privaatpersoon nagenoeg niet, hij komt als drager van dat belang en dus bij de verwezenlijking van de rechtsregeling, welke dat belang beveiligt, behoudens zeldzame uitzonderingsgevallen, alleen in aanmerking, voorzover hij door zijn staat wordt gedekt, voorzover zijn staat voor hem optreedt. Zelf kan hij niet optreden. De krijgsgevangene en de reder, wier belangen volkenrechtelijk zijn geregeld, kunnen hun belangen alleen doen gelden door bemiddeling van de staat, waartoe zij behoren. Trouwen en contracten sluiten en testamenten maken doen partijen, zonder dat de staat hen op deze wijze op de achtergrond schuift, zonder dat zij zelfs door de staat worden vertegenwoordigd of bijgestaan. Dat blijft óók zo, wanneer men trouwt of contracteert met een buitenlander of wanneer men trouwt, contracteert of testeert in het buitenland. Wanneer een Nederlander trouwt te Brussel, treedt niet de Nederlandse gezant voor hem op, stelt niet de Nederlandse staat, dat een zijner onderdanen daar trouwen wil en dat hij, de staat, het huwelijk voor hem, de onderdaan, tot stand

wenst te brengen, zoals de Nederlandse staat stelt, dat een zijner onderdanen krijgsgevangen is, reden waarom hij ten behoeve van de betrokkene op behoorlijke behandeling aanspraak maakt. Hier handelt de staat voor zijn onderdanen en treedt hij op als de drager van rechten. Daar handelen partijen zelf en treden zij op als de dragers van rechten. Dat is het kenmerkend verschil tussen de internationale rechtsmaterie, die wij kennen als de volkenrechtelijke en de andere eveneens internationale rechtsmaterie, die wij nu ontmoeten als het internationaal privaatrecht.

Wij hebben vroeger reeds gezien, dat de hier gegeven voorstelling tot kort geleden onbeperkt gold, in de jongste tijd echter aan scherpte heeft verloren, doordat somtijds volkenrechtelijke bevoegdheden ook aan bijzondere personen worden toegekend (zie hiervoor blz. 98). Dat geschiedt echter tot nog toe slechts bij uitzondering en bovendien raken de bevoegdheden vrijwel altijd de verhouding tussen enkelingen en andere staten of staatsorganen. Slechts bij hoge exceptie betreffen zij de verhouding tussen enkelingen onderling (bijv. het immuniteitsprincipe van de vertegenwoordigers van staten, dat zich ook uitstrekt tot hun burgerrechtelijke aansprakelijkheid jegens enkelingen). In zoverre dit geschiedt, is de grens tussen volkenrecht en internationaal privaatrecht niet scherp te trekken.

3*. De stof van het internationaal privaatrecht is dus geen andere dan de stof van het nationaal privaatrecht: trouwen, goederen overdragen, contracten aangaan, testamenten maken. Het internationaal privaatrecht is, met andere woorden, in dat opzicht wezenlijk privaatrecht. In hoeverre draagt dan deze stof, dit trouwen, enz., een eigen karakter, dat haar van het gewone privaatrecht onderscheidt?

Trouwen is een rechtshandeling, waarbij verschillende factoren een rol spelen: de ene partij, de andere partij, mensen, wier toestemming wordt ver-

eist, leeftijdsvoorwaarden, formaliteiten, papieren, enz. In het gewone geval nu behoren die verschillende bestanddelen, als feiten, tot één en dezelfde staatsgemeenschap, zijn de rechtsvoorschriften betreffende al die bestanddelen dan ook rechtsvoorschriften van één en dezelfde nationale rechtsgemeenschap, wordt dientengevolge de rechtsgebeurtenis in al haar geledingen beheerst door het recht van één staat. Wanneer beide partijen, benevens degenen, die hun toestemming tot het huwelijk moeten geven, Nederlanders zijn en in Nederland wonen en het huwelijk in Nederland wordt voltrokken, komt, zoals van zelf spreekt, alleen het Nederlands huwelijksrecht in aanmerking. In de gevallen, welke wij nu benaderen, behoren daarentegen de verschillende bestanddelen, welke een rol spelen bij de totstandkoming der rechtsgebeurtenis, als feiten, tot het gebied van verschillende staatsgemeenschappen, dus van verschillende nationale rechtsgemeenschappen. Rechtsregelingen van verschillende staten komen in aanmerking om te worden toegepast. Dientengevolge rijst de vraag: welk recht moet toepassing vinden? Die vraag moet tot oplossing worden gebracht.

a. De eerste en meest voor de hand liggende taak van het internationaal privaatrecht is derhalve het bepalen van die keuze, de oplossing van de twijfel, die uit de botsing of de samenloop van verschillende landswetten kan geboren worden, de *aanwijzing van een bepaalde landswet* voor een bepaalde stof of voor onderdelen daarvan.

Die keuze wordt bepaald door de overweging, dat voor internationale rechtsbetrekkingen niet steeds hetzelfde recht behoort te gelden als voor de normale, nationale betrekkingen. Hoe die keuze verder uitvalt, is iets dat iedere staat voor zich zelf dient uit te maken. Wel bestaat er dikwijls met betrekking tot dit punt een zekere internationale overtuiging, maar hieruit dient nog niet afgeleid te worden, dat de individuele staten zich ook naar die overtuiging

te gedragen hebben. M.a.w. de rechtsregels, die die keuze bepalen (de z.g. *verwijzings-* of *collisieregels*) vormen in wezen een onderdeel van het nationale recht, en niet van het volkenrecht.

b. Niet altijd echter is van botsing of samenloop van verschillende landswetten sprake. Het probleem kan zich voordoen, juist zoals wij het hiervóór gesteld hebben, de bestanddelen der rechtsgebeurtenis kunnen behoren tot verschillende nationale rechtskringen, zonder dat enige botsing ontstaat. Zo bijv. dadelijk deze hoofdvraag: hoe zal men vreemdelingen in Nederland, wat betreft hun privaatrechtelijke betrekkingen, behandelen? De Nederlandse wet kan daarvoor eigen regelen stellen, die alléén, zonder concurrentie met van elders gestelde regelen, die betrekkingen beheersen. De vraag: zal voor Belgen in Nederland Belgisch dan wel Nederlands huwelijksrecht toepassing vinden, die vraag rijst eerst, nadat vooraf is beslist, of een vreemdeling in Nederland huwen kan. Die vraag is een zuiver Nederlandse kwestie, haar oplossing uitsluitend onderwerp van een Nederlandse rechtsregeling. Het betreft hier niet een vraag, die in de wet van een ander land anders beantwoord wordt; zij wordt zelfs in een andere landswet in het geheel niet gesteld. Het internationaal privaatrecht heeft dus een tweede taak te vervullen: de opstelling van *zelfstandige voorzieningen.*

De zelfstandige voorziening bereikt haar hoogtepunt in de eenvormige internationale rechtsregeling. Wanneer twee of meer staten met het oog op het internationaal verkeer dezelfde regeling aanvaarden, houdt de mogelijkheid van botsing, dus ook de aanleiding tot het doen van een keuze op. Voorbeelden daarvan bieden bovenal het eenvormig aanvarings-, hulp- en bergingsrecht, hetwelk is neergelegd in de Brusselse tractaten van 1910 en het eenvormige wissel- en chèquerecht, hetwelk op de door de Haagse Conferenties van 1910 en 1912 gelegde grondslag in 1930 en 1931 te Genève is tot stand gebracht.

De Geneefse tractaten gaan zelfs zover, dat ze de betrokken staten verplichten hun nationale wetgeving met de tractaten in overeenstemming te brengen, waardoor deze laatste hun werking ook uitstrekken tot de zuiver nationale rechtsbetrekkingen.

4*. Hoe komen die regelingen, dat zijn dus de onder *a* bedoelde keuzen en de onder *b* bedoelde zelfstandige voorzieningen, tot stand? Dat kan op verschillende wijzen geschieden.

a. De *landswet* kan, eenzijdig, beslissen. Zij doet de keuze, zij roept de zelfstandige voorzieningen in het leven. De Nederlandse wet kan voorschrijven: wanneer een Nederlander in het buitenland een huwelijk aangaat, zal hij zich hebben te gedragen naar Nederlands recht op dìt stuk; naar de wet van het land, waar het huwelijk wordt voltrokken, op een ander stuk; goederen, in het buitenland gelegen en aan Nederlanders toebehorende, worden behandeld naar de wet van het land, waar zij zijn gelegen. Die regelingen zijn zuiver nationaal. Zij gaan uit van de Nederlandse wetgever, die zelfstandig zijn eisen stelt, zonder een ander daarin te kennen.

b. Èn om de vermoedelijke terugslag, welke van die eenzijdige regeling van de nationale wetgever te verwachten is voor de behandeling van zijn eigen onderdanen in het buitenland, èn omdat het streven naar een waarlijk internationale rechtsgemeenschap ligt in het verlangen onzer beschaving, bewandelen de staten de weg van gemeenschappelijk overleg, ten einde te geraken tot de vaststelling van de gewenste regeling bij tractaat. De staten komen onderling overeen elkanders onderdanen gelijkelijk te zullen behandelen, of gelijkelijk te zullen eisen de gelding van het recht van het land van herkomst op het ene, het recht van het land van inwoning op het andere stuk; alle dezelfde keuze te doen, zo er een keuze te doen is; alle een gelijkluidende zelfstandige voorziening te treffen, zo deze moet worden getroffen.

Die tweede groep van regelingen berust dus op *tractaat*, m.a.w. op volkenrechtelijke grondslag. Maar daarmede zijn de internationaal privaatrechtelijke regelingen zelve niet volkenrechtelijk geworden. De staten scheppen de normen, maar de langs die weg in het leven geroepen normen blijven steeds private personen, niet de staten, betreffen. Wij begrijpen dat het best, wanneer wij deze groep van internationaalprivaatrechtelijke regelingen vergelijken met de eerste groep, die aan de nationale wetgeving het aanzijn dankt. Daar treedt als rechtschepper de staat op. Maar daarom zijn die normen allerminst normen van staatsrecht. De staat stelt het recht vast voor de private partijen, op geheel dezelfde wijze als hij het nationaal privaatrecht vaststelt. De regelingen zelf betreffen de staat niet. Evenmin als de door de staat tot stand gebrachte regelingen van nationaal privaatrecht, om die wijze van totstandkoming, haar privaatrechtelijk karakter verliezen, evenzomin verliezen de volkenrechtelijk in het leven geroepen regelingen daarom haar privaatrechtelijk karakter.

c. In de derde plaats speelt ook in deze stof de *gewoonte*, als rechtsbron, een rol van betekenis.

Wij hebben vroeger reeds de avarij-grosse ontmoet (zie hiervóór blz. 49). Men verstaat daaronder de schade, gedurende de zeereis aan schip en lading overkomen, en de buitengewone kosten, voor schip en lading gemaakt, waarvan het bedrag om de gemene strekking der uitgaven of de gemene oorzaak van het verlies, over schip, vracht en lading wordt omgeslagen. Uiteraard is de rechtsregeling van die omslag dikwijls een internationale materie. Op het schip zijn goederen van verschillende nationaliteiten geladen, of de omslag moet in het buitenland worden vastgesteld. Regeling van die stof bij tractaten ontbrak, de nationale regelingen waren zeer onvolledig. Toen hielp de zeehandel zich zelf. Meer dan drie kwart eeuw geleden zijn, voor het eerst te Glasgow, en sindsdien herhaalde-

lijk elders, in en buiten Engeland, rechtsgeleerden en reders samengekomen om te trachten een internationale regeling voor de avarij-grosse tot stand te brengen. Pogingen om de aanvankelijk te haastig ontworpen schets in Engeland tot wet te verheffen, faalden reeds spoedig. Wettelijke erkenning is ook later uitgebleven. En toch kan men zeggen, dat in het wereldverkeer het stel bepalingen, bekend geworden als de *York-Antwerp Rules*, geldt als de normale regeling der avarij-grosse.

Hoe is dat verwezenlijkt? In de eerste plaats door de gewoonte. De uitgesproken wensen van de reders en hun raadslieden, op hun beurt hun uitgangspunt vindende in de practijk, hebben de gewoonte in het leven geroepen en de zeehandel hun aanvaarding gesuggereerd; de getroffen regelingen vindt men algemeen terug in de zeecontracten. Zo groeide, terwijl de congressen nog bijeenkwamen om zich te beraden over de verlangens der toekomst, achter de congressen aan al een gewoonterecht.

d. Maar de gewoonte alleen heeft dat niet tot stand gebracht. Zij is niet slechts voorbereid, maar ook telkens gewijzigd door overleg tussen deskundigen en belanghebbenden, wier besluiten, in enige dagen, soms bij meerderheid van stemmen genomen, mits door de andere belanghebbenden, de inladers, aanvaard, de reeds gevestigde gewoonte, dus het daarop steunend recht, op zij hebben gezet. Zo zien wij ook hier de beslissing van belanghebbenden zich tot rechtsbron verheffen.

e. De grote toeneming van het internationaal verkeer heeft uiteraard een aanzienlijke vermeerdering van het aantal internationale rechtsbetrekkingen in het leven geroepen. Het kon niet anders, of de bestaande wetten en gewoonten, die die rechtsbetrekkingen plegen te beheersen, moesten op de duur te kort schieten. In dat geval is er een taak weggelegd voor jurisprudentie en schrijvers, die moeten pogen de leemten, die het bestaande recht vertoont, aan te vullen met regels, die zij zelf dienen op te stellen. Zo

dragen ook rechter en rechtsgeleerde bij tot de vorming van het internationaal privaatrecht.

5. Werpen wij thans een blik op de stof, die het internationaal privaatrecht omvat. In het thans bereikt ontwikkelingsstadium hebben zijn regelingen betrekking op:

het materieel recht: burgerlijke stand, geslachts- en voornamen, handlichting, afwezigheid, huwelijk, huwelijksvermogensrecht, echtscheiding, andere ontbinding van het huwelijk, scheiding van tafel en bed, afstamming, ouderlijke macht en voogdij, curatele, erfrecht, zakenrecht, verbintenissen, bovenal verbintenissen uit overeenkomst, overdracht van schuldvordering, wisselverbintenissen, Daarbij treden in het bijzonder op de voorgrond regelingen omtrent de vorm van handelingen, wat vermogensrechtelijke handelingen betreft met name van contracten en de oprichting van vennootschappen, wat familierechtelijke handelingen betreft met name van het huwelijk;

het bewijs van handelingen: de bewijsmiddelen kunnen verschillen van land tot land, evenals de bewijskracht, aan de verschillende bewijsmiddelen toegekend. De vraag rijst dan, of voor de Nederlandse rechter ten aanzien van de handelingen, die hem ter berechting worden voorgelegd en door vreemd vormrecht worden beheerst, het Nederlands dan wel het vreemde bewijsrecht geldt;

het procesrecht: bevoegdheid van de rechter, procesvoering, rechtskracht van buitenlandse rechterlijke uitspraken, tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen, de invloed van een in het buitenland uitgesproken faillissement.

6. Bijzondere aandacht vragen de regelingen, welke bij *tractaat* worden getroffen. In de tractaten gaat het internationaal privaatrecht, welbewust, recht op zijn doel af. Door de tractaten zijn de beste en de mooiste resultaten van internationaalprivaatrechtelijke regeling bereikt. Ook in dat opzicht hebben de verwarring en het onderling wantrouwen,

die na de eerste wereldoorlog het verkeer van volken en staten beheerst hebben, hun noodlottige uitwerking niet gemist. De arbeid, die men bezig was te ondernemen en die de hoop op een heilzame ontwikkeling rechtvaardigde, is verstoord en verstoord gebleven. Of en hoe de afgebroken draden weer opgenomen zullen worden ligt in de schoot der toekomst.

Ook hier ontmoeten wij, natuurlijk, een onderscheiding, die wij kennen uit het voorafgaand hoofdstuk: de regeling bij tractaat kan geschieden bij afzonderlijke tractaten, welke de ene staat sluit met een andere staat, of bij collectieve tractaten, welke een aantal staten met elkander sluiten.

a. Van de belangrijke *bilaterale tractaten* of tweezijdige verdragen, met name die, welke door Nederland in latere tijd gesloten zijn, worden genoemd die

tot wederzijdse erkenning van naamloze en andere handelsvennootschappen en verenigingen met Italië in 1868, met Duitsland in 1907, met Japan in 1912, mede tot bereiking van dat doel met Tsjechoslovakije in 1923, met Litauen, Hongarije, Polen, Letland, Siam in 1924, met Griekenland in 1926, met Guatemala in 1927, met Oostenrijk in 1929, met Roemenië in 1930;

tot regeling van de strandvonderij met Zweden in 1908;

tot regeling van teruggeleiding van minderjarigen met België in 1913;

tot regeling van rechterlijke bevoegheid en gezag en tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken e.d. met België in 1925;

tot het vergemakkelijken van het voeren van rechtsgedingen met Groot-Brittannië in 1933;

tot wederzijdse erkenning van uittreksels uit de akten van de burgerlijke stand zonder legalisatie met België in 1924, met Zwitserland in 1928.

b. Gaandeweg kwamen meer en meer de *collectieve tractaten* in zwang. Zo groeide, vóór de tweede wereldoorlog, geleidelijk een kring van beschaafde staten,

die door gemeen overleg regelen zochten vast te stellen voor de veelvuldige onderlinge aanrakingen hunner onderdanen. Veel was daarbij te danken aan het initiatief, genomen door wetenschappelijke instellingen en geleerden. Onder deze laatsten is met bijzondere eer te noemen de Nederlander Tobias Asser.

Te vermelden zijn de volgende collectieve tractaten:

de *Rijnvaartakte*, in 1863 (ter vervanging van een vroegere regeling) tussen de oeverstaten gesloten, waarbij mede een aantal procesrechtelijke onderwerpen werden geregeld;

de *Berner Conventie* van 1924, met Additionele Akte van 1932, tot regeling van het internationaal goederenvervoer langs de spoorwegen, met name van de internationale vervoersovereenkomst, door een vijf en twintigtal staten ondertekend;

het *Verdrag van Bern* van 1886 tot bescherming van de intellectuele eigendom, d.w.z. van het recht op letterkundige en andere kunstwerken;

het *Verdrag van Parijs* van 1883 tot bescherming van de industriële eigendom (dus van octrooien, modellen, handels- en fabrieksmerken en de handelsnaam);

de zes *Haagse Conventies* van 1902 en 1905 tot regeling van wetsconflicten met betrekking tot een aantal onderwerpen van familierecht en procesrecht;

de *Tractaten van Brussel* van 1910 tot regeling van de verplichtingen, voortspruitende uit de aanvaring van schepen, de hulpverlening op zee en de berging van goederen na zeerampen;

het *Protocol van Genève* van 1923 tot wederzijdse erkenning van arbitrageclausules en de daarbij aansluitende *Conventie* van 1927 betreffende de tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale beslissingen;

de *Verdragen van Genève* van 1927 tot waarborg van gelijke behandeling van vreemde arbeiders en eigen onderdanen op het stuk van ongevallenverzekering;

de *Verdragen van Genève* tot bevordering van de invoering van eenvormig wissel- en chèquerecht (1930, wisselrecht, 1931, chèquerecht).

het *Verdrag van Warschau* tot het brengen van eenheid in enige bepalingen in zake het internationale luchtvervoer (1929).

NEDERLANDS INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

7*. Een samenvatting van de voornaamste regels van het internationaal privaatrecht in een afzonderlijke wet is in Nederland niet te vinden. Wel kent de Nederlandse wetgeving een aantal collisieregels en verder enkele bepalingen van zelfstandig internationaal privaatrecht (zie hiervoor onder nummer 3) maar deze zijn over de verschillende wetboeken en wetten verspreid. De belangrijkste collisieregels zijn te vinden in de *Wet* van 15 Mei 1829, *houdende Algemene bepalingen der Wetgeving van het Koningrijk*. Hier is voorgeschreven, dat de wetten betreffende de rechten, de staat en de bevoegdheid der personen de Nederlanders ook verbinden, wanneer zij zich in het buitenland bevinden. Hetzelfde wordt ook aangenomen voor vreemdelingen, die hun land verlaten hebben. Men spreekt in dit verband van het z.g. *personeel statuut*, omdat de betreffende regels aan de personen verbonden blijven, waar zij zich ook mochten bevinden. Tegenover het personeel statuut staat het *reëel statuut*, in de wet aldus geformuleerd, dat ten opzichte van onroerende goederen de wet van het land of van de plaats geldt, waar die goederen gelegen zijn. Ook hier heeft de rechtspraak de regel verruimd door haar ook toe te passen op roerende goederen. Ten slotte is nog bepaald, dat de vorm der handelingen beoordeeld wordt naar de wetten van het land of de plaats, waar die handelingen zijn verricht.

HOOFDSTUK IX

KERKELIJK RECHT

1*. Kerkelijk recht is het recht der kerk, het geheel van dwingende normen, vastgesteld door de kerk voor haar leden, te handhaven met haar dwangmiddelen.

Wat is een kerk?

Van juridisch standpunt – en het gaat hier om de juridische kant van de zaak, niet om de theologische – heeft men in een kerk te zien een gemeenschap van gelovigen, een corporatie, die als zedelijk lichaam of rechtspersoon moet worden beschouwd en als zodanig subject kan zijn van rechten en verplichtingen. Men pleegt daarom te spreken van kerk*genootschap*, maar niet elke gemeenschap van gelovigen is in de Nederlandse zin van het woord als zulk een kerkgenootschap te beschouwen. Het woord 'kerk' is een specifiek Christelijk begrip; de grondslag van een kerkgenootschap wordt daarom gevormd door een gemeenschap van gelovigen, die vertrouwen op de heilsbelofte van Jezus Christus. Dit uitgangspunt heeft tengevolge, dat het begrip 'kerk' in sterke mate aan traditionele opvattingen gebonden is. Naar Nederlands recht kunnen slechts die gemeenschappen als kerkgenootschappen erkend worden, die ontstaan zijn door afscheiding en splitsing in de Christelijke Kerk, dat zijn in hoofdzaak de Rooms-Katholieke, de Grieks-Katholieke, de Lutherse en de Gereformeerde Kerk (de laatste naderhand weer gesplitst in de Nederlandse Hervormde Kerk en de Gereformeerde Kerken). Uit traditionele overwegingen worden de Israëlietische Kerkgenootschappen echter met de Christelijke gelijkgesteld.

Alle andere godsdienstige gemeenschappen vormen, omdat een of meer der hiervóór vermelde elementen ontbreken, geen kerkgenootschappen,

maar gemeenten, verenigingen, broederschappen, sociëteiten.

2. Elke organisatie bepaalt haar inrichting en stelt voor haar leden eigen regelingen vast. Zo doet elke vereniging door haar reglementen. Het maakt, uit dat oogpunt, zelfs geen verschil, of de vereniging rechtspersoonlijkheid heeft, ja dan neen. Die regelingen zijn bindend voor de leden en kunnen worden gehandhaafd met dwangmiddelen: boeteoplegging, schorsing, vervallenverklaring van het lidmaatschap. Maar die verbindbaarheid en die dwangmiddelen gelden slechts binnen de inwendige orde van het verenigingsleven. Door uittreding kan ieder zich daaraan onttrekken.

Ook het kerkgenootschap, als organisatie van gelovigen, stelt regelingen vast voor zich en voor haar leden. De kerk behoeft inrichting, bestuur, geldmiddelen, bezittingen. Omtrent dat alles stelt de kerk rechtsnormen op, zij richt haar bestuur in, schept bronnen van inkomen, beheert haar eigendommen. Zij doet dat, gelijk elke andere, kleinere of grotere, organisatie. De kerk doet nog meer; zij vaardigt voor haar leden leefregels uit, nu niet als de hoedster van de bevelen Gods, maar op eigen gezag, tot bereiking van het gestelde doel. Zij staat ook in dat opzicht geheel gelijk met andere organisaties; de sportvereniging schrijft ook haar leden leefregels voor tot verwezenlijking van haar specifiek doel. Het kerkelijk recht is, kortom, wezenlijk genootschapsrecht.

Nu rijst de vraag: waarom treedt dit genootschapsrecht zo geheel bijzonder op de voorgrond? Voor de hand ligt dit eerste antwoord: van alle bestaande of bestaanbare genootschappen is de kerk verreweg de belangrijkste. Het doel der kerk gaat zó hoog boven dat van alle andere associaties uit, het streven der kerk grijpt zó diep in het leven van mensen en volken, dat er, wat belangrijkheid betreft, een schier onmeetbaar kwantitatief verschil bestaat tussen het kerkelijk recht en alle ander genootschapsrecht.

Maar er is meer, er is ook kwalitatief verschil. Het kerkelijk recht heeft, als genootschapsrecht, behalve een zeer belangrijke, ook een zeer bijzondere, hem-alléén eigen betekenis.

Waarin schuilt die eigen betekenis?

Tussen het genootschapsrecht of de genootschapsorde en de openbare rechtsorde kan conflict ontstaan. Beider regeling kan betrekking hebben op dezelfde stof en de regelingen kunnen uiteenlopen. Enige tijd geleden werd bijv. de organisatie van de burgerwacht door private verenigingen ter hand genomen. Die verenigingen hadden verder kunnen gaan door wellicht de leden het gedurig dragen van wapenen voor te schrijven. Dan zou het verenigingsvoorschrift in conflict komen met de landswet, die het dragen van wapenen verbiedt. Of een godsdienstig genootschap kan veelwijverij bevelen. De landswet wraakt de veelwijverij op straffe. Dan rijst conflict tussen het genootschapsrecht en de openbare orde. De oplossing van dat conflict is eenvoudig. De openbare rechtsorde is de hogere en de sterkere, het verenigingsrecht wijkt daarom voor de openbare rechtsorde. De openbare rechtsorde kan de bijzondere rechtskringen en rechtsorden dulden, erkennen, bevoordelen, maar zij laat zich niet door haar ter zijde schuiven of voortdrijven in één door haar zelf niet gewenste richting.

Met de kerk staat dat echter anders. Het doel der kerk, de mensen te brengen tot God en dienovereenkomstig hen op te voeden tot zedelijk-voelende en zedelijk-denkende leden der maatschappij, dat doel der kerk wordt door de staat niet alleen gebillijkt en geëerbiedigd, maar op zó hoge prijs gesteld, dat de staat tegenover de kerk een andere houding aanneemt dan tegenover andere genootschappen. Wat het gewone genootschapsrecht niet vermag, vermag het kerkelijk recht wel. De openbare rechtsorde overvleugelt alle ander genootschapsrecht, maar laat zich door de kerk beïnvloeden en is in ieder geval geneigd de kerk een zekere autonomie te laten,

die aan de gewone genootschappen moet worden onthouden. Wanneer conflict met de kerk ontstaat of dreigt, of wanneer de wensen der kerk in een door de staat niet gewilde richting gaan, staat de openbare rechtsorde daarom een ogenblik stil en overweegt, of zij het kerkelijk streven of de kerkelijke oplossing mede in aanmerking zal nemen. Soms is de vrucht dier overweging afwijzing, soms eerbiediging, soms beïnvloeding. Daarin schuilt het eigene van het kerkelijk recht als genootschapsrecht, boven alle ander genootschapsrecht.

3*. Zoals wij al zagen, vaardigt de kerk, in tal van richtingen, ter uitvoering en bevordering van haar taak, voorschriften voor haar leden uit. Allerlei belangen worden zodoende beveiligd, die de kerk raken, dikwijls echter tevens de staat aangaan; allerlei gedragingen voorgeschreven op menig gebied, dat tevens door de staatsnormen wordt bestreken. Enerzijds konden aanraking en conflict met de openbare rechtsorde op deze wijze niet uitblijven, anderzijds hebben vele rechtsmateries de invloed ondergaan van het kerkelijk recht en ondergaan zij die invloed nog steeds.

Op dat stuk heeft vooral het streven der Katholieke kerk grote betekenis gehad en heeft die in verschillende landen nog altijd.

a. De Katholieke kerk maakt aanspraak op de volledige rechtspraak over geestelijken, zowel op de strafrechtspraak, d.i. wanneer een geestelijke beklaagde is, als op de burgerlijke rechtspraak, d.i. wanneer een der partijen een geestelijke is. Bovendien trekt zij ook de rechtspraak over leken, de civiele en de strafrechtspraak, in vele gevallen aan zich. Hier ontmoeten wij een zeer sprekend voorbeeld van de botsing van het kerkelijk recht met de openbare rechtsorde. In onze tijd wordt, vooral in niet-Katholieke landen, de geschetste aanspraak terzijde geschoven en de kerk legt zich daarbij practisch ook neer. In de Middeleeuwen werd die aanspraak echter erkend door al de volken van West-Europa.

Toen dreef het kerkelijk recht dus een geweldige wig in de openbare rechtsorde.

b. Als gevolg daarvan werd ook het kerkelijk *procesrecht*, met name het burgerlijk procesrecht, als de manier om de erkende kerkelijke rechtspraak te verwezenlijken aanvaard. Lange tijd is zo het kerkelijk procesrecht het procesrecht van West-Europa geweest, het langst in Duitsland, tot 1 October 1879 toe. Nu heeft ook dat opgehouden. Maar dat neemt niet weg, dat allerlei regelingen en instellingen van ons procesrecht aan het kerkelijk recht zijn ontleend.

c. De rechtsregelingen van het *bezitrecht*, de *verjaring* en het *renteverbod* hebben lange tijd onder invloed van de kerkelijke regeling gestaan. Het bezitrecht draagt daarvan in vele landen, ook ten onzent, nog steeds de sporen.

d. De kerkrechtelijke opvatting van de misdaad als zonde heeft de, nu algemeen tot doorwerking gekomen, *bestraffing van misdrijven door de overheid* verhaast en bevorderd.

e. Eeuwen lang heeft de kerk èn voor geheel het kerkvermogen èn voor geestelijken *vrijdom van belastingen* gedecreteerd en de erkenning daarvan door het staatsgezag geëist. Die stof raakt onmiddellijk de openbare rechtsorde. Eeuwen lang heeft de staat geheel of ten dele aan die eis toegegeven. Nu geldt vrijdom voor geestelijken in het geheel niet meer, maar vrijdom bestaat nog steeds voor die kerkelijke goederen, die onmiddellijk voor de eredienst worden gebruikt.

f. De kerk onttrekt de *gewijde zaken* aan het verkeer: de *res sacrae* en *res ecclesiasticae* naar Katholiek recht, de *res dedicatae* naar Protestants recht. Het burgerlijk privaatrecht heeft zich daarbij vroeger neergelegd. In elk rechtsstelsel zijn zaken, die aan het handelsverkeer zijn onttrokken, bij ons bijv. vestingwerken en cavaleriepaarden, scholen, wegen en kanalen. Die onttrekking en haar gevolgen worden geregeld door het burgerlijk recht. Vroeger nu vulde het burgerlijk recht zijn opsomming van zaken buiten de handel mede aan met de lijst van

zaken, welke het kerkelijk recht aan het verkeer onttrokken wilde zien.

g. Bovenal heeft de kerk zich met het *huwelijksrecht* ingelaten. De Katholieke kerk beschouwt het huwelijk als een sacrament, trekt daarom de rechtsregeling van het huwelijk, als de regeling van een geestelijke aangelegenheid, aan zich. En wel de huwelijksregeling in haar algehele omvang: de vereisten voor het aangaan van het huwelijk en, dientengevolge, de huwelijksbeletselen en de opheffing van de beletselen; de voltrekking van het huwelijk door de kerkelijke overheid en door haar alleen; de nietigverklaring van het huwelijk en de opheffing van verplichtingen, uit het huwelijk voortspruitende.

Voor dat alles heeft de Katholieke kerk haar rechtsnormen gesteld. De Hervorming rekende het huwelijk niet meer tot de sacramenten, zag daarom van de regeling af. Niettemin is de Lutherse kerk blijven vasthouden aan de eis, dat de geestelijkheid moet medewerken aan de rechtspraak over huwelijksaangelegenheden (de consistories als huwelijksrechtbanken).

Lange tijd heeft het burgerlijk recht, dat zijnerzijds tot de regeling van deze stof geroepen was, dat alles overgelaten aan het kerkelijk recht of de kerkelijke voorschriften tot de zijne gemaakt. En toen, na de Middeleeuwen, verzet tegen die toestand is gerezen en het burgerlijk recht een zelfstandige regeling van het huwelijk heeft ondernomen, geschiedde zulks nog niet zo, dat de kerkelijke draad werd doorgesneden. De vastgestelde huwelijksregeling is lange tijd confessioneel gebleven; de onderdanen werden, naar verschil van godsdienst, verschillend behandeld, de Katholieken op de grondslag van Katholiek kerkelijk recht, de Protestanten op de grondslag van Protestants kerkrecht, de Joden op de grondslag van hun regelingen. Voor geheel Duitsland – het Pruisisch landrecht was reeds voorgegaan – is eerst in 1875 met dat stelsel gebroken.

De geschiedenis der burgerrechtelijke huwelijks-

regeling in onze Westerse landen is dus aanvankelijk de geschiedenis ener zeer intense beïnvloeding van het burgerlijk recht door het kerkelijk recht; later de geschiedenis van één voortdurend conflict tussen de openbare en de kerkelijke rechtsorde, waarin menigmaal de laatste de eerste heeft doen buigen en toegeven.

4*. *De verhouding van kerk en staat.*

Dat die verhouding bestaat in deze zin, dat de staat rekening houdt met de kerk en haar voorschriften, behoeft na het voorgaande geen betoog. Maar tevens is ons duidelijk geworden, dat de kerkelijke beïnvloeding van de openbare rechtsorde in zeer verschillende mate en op zeer verschillende wijze kan geschieden. De verhouding tussen kerk en staat kan onder meer worden gedacht:

a. zó, dat kerk en staat één zijn, het éne overheidsgezag (koning en priesterschap) ongescheiden, vervullende de éne taak, hoeder van de versmolten tijdelijke en eeuwige belangen der mensen. Zo is de aanvankelijke opzet der vroege Middeleeuwen geweest, die in de staat van Karel de Grote een begin van verwezenlijking heeft gevonden;

b. zó, dat de kerk de staat in zich opneemt, de kerkelijke orde de staatsorde mede omsluit. Dan wordt alle gezag als kerkelijk gezag gezien, de koning door de kerk aangesteld, alle staatsambtenaren zijn kerkelijke beambten. Die kant is het streven der latere Middeleeuwen uitgegaan. Naderhand is het stelsel bijv. toegepast in de theocratische republiek Genève;

c. zó, dat, omgekeerd, de staat de kerk in zich opneemt. Dan worden de bedienaren der kerk tot staatsambtenaren, door het wereldlijk gezag geroepen, dan wordt alle kerkelijk recht door de openbare rechtsorde vastgesteld. In die richting is gegaan het pogen der keizers uit het Saksische huis in Duitsland, van Philips de Schone en Lodewijk XIV in Frankrijk. Het is verwerkelijkt in vele Duitse landen en in Scandinavië, toen de Lutherse landskerken werden gesticht;

d. zó, dat de kerk wel aan de staat is onderworpen, maar toch aan haar een zekere autonomie is toegekend tot uiting komende in een beperkte wetgevende bevoegdheid. Op deze wijze was de positie van de Gereformeerde kerk geregeld in de tijd van de Republiek der Verenigde Nederlanden.

e. naar het beginsel van volledige onderlinge afscheiding, zodat de kerk generlei voorrechten geniet maar ook generlei inmenging van staatswege heeft te dulden: het stelsel der vrije kerk in de vrije staat. Het is in onze tijd doorgevoerd bij ons, in België, in Frankrijk, in Italië, in Noord-Amerika.

Ten onzent is uit dit beginsel afgeleid, dat aan de reglementen der kerkgenootschappen geen kracht kan worden toegekend, voorzover ze met de bestaande wetten in strijd zijn. Onze rechtspraak trekt hieruit de conclusie, dat de vraag, of iemand in burgerrechtelijke betrekkingen staat tot een bepaald kerkgenootschap, niet kan worden beslist door de reglementen van dit laatste, maar slechts door de bepalingen van het burgerlijk wetboek. De onafhankelijkheid van de kerkgenootschappen t.o.v. de staat is verder gewaarborgd door de *Wet op de Kerkgenootschappen* van 1853, waarin alleen als eis wordt gesteld, dat de bestaande en nieuw te maken bepalingen omtrent inrichting en bestuur aan de Kroon worden medegedeeld.

5*. Tenslotte vragen nog de bronnen, waaruit het kerkelijk recht vloeit, onze aandacht.

a. Het recht der Katholieke kerk, waarvoor ook bij voorkeur de term *kerkelijk recht* of de vreemde benaming *canoniek recht* gebezigd wordt, berust op: teksten der H. Schrift, uitspraken van kerkvaders, besluiten van algemene en bijzondere kerkvergaderingen (*canones*), pauselijke beslissingen en aanzeggingen (*decretales* of *epistolae*).

In de loop der tijden zijn deze voorschriften herhaaldelijk samengebracht tot verzamelingen, waarvan de belangrijkste is het *Decretum Gratiani*, waarin de besluiten der Concilies en de Pauselijke decretales,

stelselmatig geordend, omstreeks het midden der XIIe eeuw zijn samengebracht door de monnik Gratianus, hoogleraar te Bologna.

Van lieverlede is men het *Decretum Gratiani* tezamen met andere voorschriften gaan beschouwen en behandelen als een groot geheel, een afgeronde verzameling van verzamelingen. Zo ontstond, door het spraakgebruik van canonisten en uitgevers, de benaming *Corpus iuris canonici*, welke in 1580 door paus Gregorius XIII officiëel werd aanvaard. Ofschoon nooit door het wetgevend kerkelijk gezag tot afgesloten wetboek verheven, werd het *Corpus* weldra feitelijk als zodanig behandeld. Nieuwe regelingen, nieuwe *canones* en nieuwe *decretales* zijn later in grote getale uitgevaardigd. Maar, behoudens enige weinige uitzonderingen, zijn zij niet meer in het *Corpus* opgenomen.

Daarbuiten schiepen traditie, gewoonte, soms ook concordaten nieuw recht.

Onder de kerkregering van Pius X is een nieuwe codificatie van het canoniek recht overwogen en voorbereid. Dat is geworden de nieuwe *Codex iuris canonici*, in 1917 door paus Benedictus XV afgekondigd en het daaropvolgend jaar in werking getreden.

b. Het Protestants kerkelijk recht, bij voorkeur ook *kerkrecht* genoemd, bestaat uit een aantal besluiten van landsvorsten, consistories, synoden.

Voor ons land is in het bijzonder van belang het *Kerkrecht van de Nederlandse Hervormde Kerk*. Deze kerk is als landelijke organisatie eerst ontstaan in 1816; tevoren bestond zij uit een aantal plaatselijke (Gereformeerde) kerken, waaraan in beginsel volledige zelfstandigheid was toegekend. Met dit systeem van decentralisatie is echter gebroken door de vaststelling bij Koninklijk Besluit van 7 Januari 1816 van het *Algemeen Reglement van de Nederlandse Hervormde Kerk*. Dit reglement is herzien in 1852, terwijl zeer onlangs een nieuwe kerkorde door de Generale Synode is vastgesteld, welke op 1 Mei 1951 in werking is getreden. In tegenstelling tot de kerkorde der

Nederlandse Hervormde Kerk is die van de Gereformeerde Kerken in Nederland nog steeds gebouwd op de *Kerkenordening der Gereformeerde Kerken*, zoals deze uiteindelijk is vastgesteld door de Dordtse Synode in 1618 en 1619. Het *Evangelisch-Luthers kerkgenootschap* dateert van 1614; ook dit kerkgenootschap is gegrond op een algemeen reglement, dat op verschillende tijdstippen herzien is. Tenslotte dient nog genoemd te worden de *Kerkorde der Remonstrantse Broederschap*, in werking getreden op 1 Januari 1950.

NEDERLANDS KERKELIJK RECHT

6*. In welke zin is de uitdrukking 'Nederlands kerkelijk recht' te verstaan?

Nederlands kerkelijk recht zou betekenen het recht, door een Nederlandse kerk voor haar zelf en haar leden vastgesteld. Er kan dus alleen aan Nederlands kerkelijk recht worden gedacht, in zoverre er Nederlandse kerken zijn. Daarom is van Nederlands Rooms-Katholiek kerkelijk recht geen sprake. Een Nederlandse Rooms-Katholieke kerk bestaat niet en kan niet bestaan, omdat, juist krachtens het beginsel der katholiciteit, de kerk geheel de aarde omsluit. Alle Rooms-Katholiek kerkelijk recht is daarom algemeen, universeel. In de organisatie der Rooms-Katholieke kerk is Nederland een kerkprovincie. Er is dus wel Rooms-Katholiek kerkelijk recht in Nederland, maar niet Nederlands Rooms-Katholiek kerkelijk recht.

Met de Protestantse kerken is dat anders gesteld. Zij zijn niet internationaal, doch juist nationaal georganiseerd. Haar eenheid schuilt alleen in het verbindend geloofsbeginsel. Er is dus een Nederlandse Hervormde kerk, er zijn Gereformeerde kerken en er is een Lutherse kerk en een Remonstrantse kerk. Zij vaardigen regelingen uit voor zich zelf en de leden. Men kan dus spreken van Nederlands Hervormd, Gereformeerd, Luthers en Remonstrants kerkrecht, in nationale zin.

HOOFDSTUK X

ANDERE RECHTSGROEPEN

1*. De indeling van de rechtsstof, welke aan de voorafgaande hoofdstukken ten grondslag strekt, berust in de eerste plaats op een groepering van de veelsoortige belangen, die in de samenleving der mensen de scherpere beveiliging door dwingende normenopstelling behoeven. Zo behoren de rechtsvoorschriften, die zijn opgesteld ter bescherming van de belangen van de gemeenschap tot het *publiekrecht*, die welke ten doel hebben de belangen van enkelingen in het maatschappelijk verkeer tegenover elkaar af te bakenen tot het *privaatrecht*. Het ligt intussen voor de hand, dat de voorschriften, die betrekking hebben op bepaalde samenlevingsverhoudingen, dikwijls verspreid liggen over meer dan één rechtsgebied.

Men kan daarom ook een bepaalde maatschappelijke verhouding tot uitgangspunt kiezen en zich afvragen, door welke rechtsnormen deze wordt beheerst. Zo ontstaan nieuwe schikkingen van bestaande rechtscomplexen, niet nieuwe rechtscomplexen. Dergelijke schikkingen hebben vooral dan zin, wanneer de rechtsstof, die op deze wijze wordt afgezonderd, zich door enkele algemene aspecten onderscheidt van de rest van de rechtsstof. Het is nuttig sommige der allerbelangrijkste en meest gebruikelijke naar voren te brengen.

2*. Men verzamelt tot *arbeidsrecht* het geheel van rechtsnormen, die betrekking hebben op de arbeid of op de arbeiders. Daarbij wordt dus, objectief gesproken, de arbeid, als maatschappelijk verschijnsel, of, subjectief gesproken, de arbeider tot uitgangspunt genomen en om dat uitgangspunt heen worden gegroepeerd al de rechtsvoorschriften, die de belangen van de arbeid of de arbeiders regelen.

De redenen, die de afzondering van het arbeids-

recht tot een speciale rechtsstof kunnen verklaren, zijn tweeërlei. In de eerste plaats wordt het arbeidsrecht voor een belangrijk deel gevormd door de z.g. *sociale wetgeving*, d.w.z. wetgeving, die ten doel heeft het lot van de maatschappelijk slecht bedeelden te verbeteren. Hiernaast vertoont het arbeidsrecht een ander bijzonder kenmerk: naast de van overheidswege vastgestelde regels, bestaat het voor een groot gedeelte uit regelingen, welke zijn tot stand gekomen met medewerking van de in organisaties verenigde werkgevers en arbeiders, die bij het productieproces betrokken zijn (de z.g. *collectieve arbeidsovereenkomsten*). Men spreekt in dit verband wel van het *autonome arbeidsrecht*.

Na het vorenstaande is het nu gemakkelijk in te zien, dat hier sprake is van een samenbundeling van rechtsvoorschriften, die, broksgewijs, deel uitmaken van meer dan één rechtsgebied. De regeling van de contráctuele verhouding tussen werkgevers en arbeiders (arbeidscontract, zie hiervóór blz. 20) behoort als een stuk overeenkomstenrecht tot het burgerlijk recht (het privaatrecht), de verwezenlijking van de daarop gegronde aanspraken wordt door het procesrecht bereikt, de beveiliging van de arbeider tegen uitbuitende werkgevers en bedrijfsgevaren wordt bovenal door het administratief recht (het publiek recht) ondernomen, de op de overtreding van de regelingen gestelde straffen worden door het strafrecht bedreigd, internationale arbeidersbelangen worden door het internationaal privaatrecht bestreken en soms volkenrechtelijk vastgesteld. Zo is het arbeidsrecht een verzameling van bestaande burgerrechtelijke, procesrechtelijke, administratiefrechtelijke, strafrechtelijke, internationaalprivaatrechtelijke en volkenrechtelijke voorschriften.

Op dezelfde wijze worden alle rechtsnormen, die de landbouw betreffen, samengebracht onder de verzamelnaam *agrarisch recht* of *landbouwrecht*; hier is het niet in de eerste plaats het sociale aspect, dat

aan de afgezonderde rechtsstof haar bijzonder karakter verleent, maar de grote gebondenheid van de landbouw aan de economie. In de tegenwoordige tijd kan de overheid niet onverschillig blijven tegenover de omstandigheden, waaronder de exploitatie van de aanwezige landbouwgrond geschiedt. In steeds groter mate komen er daarom voorschriften, die de wijze van exploitatie en de rechtsvorm, waaronder deze geschiedt, nader uitwerken.

Een derde groep van rechtsnormen heeft betrekking op het *sociaal recht*. Dit gedeelte van het recht houdt zich bezig met de vele rechtsvoorschriften, welke streven naar een ordening van de samenleving der mensen op de grondslag van een ontwikkeld saamhorigheidsbewustzijn, zó, dat een uitgebreide zorg voor de belangen van maatschappelijk zwakkeren van gemeenschapswege wordt ondernomen. Het sociaal recht omvat een gedeelte van het arbeidsrecht, maar hiernaast bijv. ook de regeling van de armenzorg.

4. Ook door afsplitsing uit één enkel groter rechtsgeheel kan een nieuwe rechtsgroep ontstaan. Zo is in de jongste tijd een stuk administratief recht zeer bijzonder op de voorgrond getreden. De onvermijdelijke en voortdurende stijging der benodigde landsmiddelen, gepaard met de toenemende verwikkeling van het maatschappelijk en van het economisch leven, heeft vele en moeilijke problemen aan de te volgen politiek van belastingheffing en dientengevolge aan de belastingwetgeving en de belastingwetenschap gesteld. Zo heeft die wetenschap zich állengs afgescheiden als afgerond eigen studievak, dat zich bezighoudt met de beoefening van het geheel van voorschriften betreffende belastingen, het *belastingrecht* of het *fiscaal recht*.

HOOFDSTUK XI

DE HERKOMST DER RECHTSNORMEN

Wij hebben nu in vogelvlucht het terrein der rechtsnormen overzien. Wij weten waarmede het recht zich bezighoudt en wij hebben een zeker inzicht gekregen in de inhoud der rechtsregelingen. Het geleerde kunnen wij nu aanwenden om daaruit enige voorlichting te putten bij de beantwoording van dieper liggende, nochtans van zelf rijzende, vragen.

1. Allereerst vereist de herkomst der rechtsnormen onze nadere aandacht. Waar komt al dat recht vandaan, wie brengt die dwingende leefregels in de samenleving?

Op het eerste gezicht is men geneigd, als sprak dat van zelf, te antwoorden: natuurlijk van de wetgever, van de wetgevende overheid of van het wetgevend volk. Telkens en telkens hebben wij, in de loop onzer beschouwingen, in de voornaamste plaats de wet als rechtsbron ontmoet, waaronder in dit verband ook het tractaat begrepen kan worden. Aanstonds worde dan ook uitdrukkelijk vooropgesteld: de grote massa der rechtsnormen is inderdaad afkomstig van de wetgever, die het recht neerschrijft in afzonderlijke wetten en in rechtverzamelende wetboeken.

Maar wij hebben bij onze uiteenzettingen toch ook allerlei recht ontmoet, dat niet te vinden is in wetten of wetboeken, dat dus niet van de wetgever afkomstig is. Uit het internationaal privaatrecht hebben wij de regeling der avarij-grosse onthouden, die aanvankelijk was vastgesteld door de gewoonte der contracterende kooplieden, daarna herhaaldelijk gewijzigd door vergaderende geleerden en kooplieden (zie hiervóór blz. 119–120). Ook in het volkenrecht hebben wij gezien, dat de gewoonte,

eveneens zonder enige wettelijke bevestiging, zeer belangrijke en algemeen aanvaarde beginselen in het leven heeft geroepen; dat, bij plotseling nieuw gerezen tegenstelling van belangen, de rechtsoplossing wordt gebracht door een korte practijk of de eenzijdige beslissing van daarbij betrokkenen, mits deze door de andere belanghebbenden wordt aanvaard (blz. 110). In het staatsrecht hebben wij het verbluffende feit waargenomen, dat onze staatsvorm zelf niet nauwkeurig is omschreven in de grondwet; dat Nederland, in het jaar 1868, van de constitutioneel-monarchale tot de parlementair-monarchale regeringsvorm is overgegaan, een rechtswijziging van de allergrootste betekenis, die zich nochtans zonder een spoor van wetswijziging heeft voltrokken (blz. 87).

Voor de stof van het privaatrecht biedt bovenal het zeerecht verrassende voorbeelden van regelingen, die buiten de wet om zijn gegroeid. Toen ons Wetboek van Koophandel, dat ook het zeerecht codificeert, werd samengesteld, waren de toestanden in het zeeverkeer geheel anders dan thans. De zeevaart was zeilvaart. De moderne telegraaf bestond niet, dientengevolge moest het schip zich zelf onderweg uit moeilijkheden redden. Vaste scheepvaartlijnen waren onbekend, dientengevolge was één bepaald uitvarend schip het middelpunt van alle vervoercontracten. Op die toestanden was het wetboek berekend. Thans geschiedt het zeevervoer langs vaste stoomvaartlijnen, de schepen blijven op reis in gedurig telegrafisch contact met de maatschappij. Het wetboek was daarom door en door verouderd. En toch hebben wij tot 1927 toe onder dat verouderd zeerecht geleefd. Hoe was dat mogelijk? Alleen doordat in werkelijkheid het zeerecht er langzamerhand heel anders was gaan uitzien dan de wet het bepaalde, doordat dus weder het zeerecht zich voor een aanmerkelijk deel gevormd had buiten de wet om.

Het handelsrecht bood ook andere sprekende

voorbeelden van zulke wijzigingen. Makelaars in onroerend goed kende ons wetboek vóór de in 1922 aangebrachte wijziging (zie hiervóór blz. 48) niet. Niettemin werden zij in Amsterdam door het gemeentebestuur aangesteld. In 1863 heeft de Regering daaraan een einde gemaakt. Maar ook toen trok men niet de gevolgtrekking: de wet wil geen makelaars in onroerend goed, dus moeten zij worden afgeschaft. Amsterdam stelde nu aan makelaars 'in mobilair' en dat betekende in onroerende goederen! – Dezelfde stof biedt nog een ander sprekend voorbeeld. Het was, wederom vóór de wijziging van 1922, de makelaars bij uitdrukkelijk wetsvoorschrift verboden handel te drijven voor eigen rekening in de branche hunner aanstelling. En dat wettelijk verbod werd bij de aanstelling door verplichte eedsaflegging bevestigd. De werkelijkheid was echter geheel anders; schier alle makelaars in de meeste vakken dreven onafgebroken en ongestoord handel voor eigen rekening. Niemand zag daarin iets onbehoorlijks of ongeoorloofds, de scheidsgerechten namen de eigen handel als een vaste usance aan, de rechtspraak ontzegde aan de overtreding van het verbod alle invloed op de geldigheid der overeenkomsten. Vormden dan de makelaars, met ieders goedvinden en onder sanctie van de Nederlandse rechter, een gilde van stelselmatige wetsverkrachters en meinedigen? Men heeft de keuze tussen die groteske gevolgtrekking of deze andere: het wetsvoorschrift, dat de eigen handel verbood, had, hoezeer als wetsvoorschrift gehandhaafd, door de gewoonte alle rechtskracht verloren.

2*. Wij staan dus voor het onloochenbare feit: de wet alleen schept niet alle recht. Behalve de wet treedt de gewoonte op; wel te verstaan niet de gewoonte, waarnaar de wet verwijst, of die bij de wet wordt ingelijfd, maar de gewoonte buiten de wet om. En bovendien nog iets anders, dat wel uitgangspunt van toekomstige gewoonte kan worden, doch in afwachting daarvan nog niet gewoonte is: de een-

zijdige beslissing van belanghebbenden, die door andere belanghebbenden wordt aanvaard, of de beslissing geboren uit onderling overleg van groepen van belanghebbenden. Het feit van de meervoudige herkomst der rechtsregelingen hebben wij te aanvaarden als een werkelijkheid, waarmede wij rekenen moeten. Wij zouden ons een verwrongen en vervalst rechtsbeeld vormen, zo wij de ogen daarvoor wilden sluiten. Het spreekt van zelf, dat wij het feit moeten zoeken te verklaren. Maar vooraf moeten wij ons er mede verzoenen.

Men is geneigd, zich ongaarne er bij neer te leggen, dat het recht ook groeien kan buiten de wet om, ja, tegen de wet in. Omdat de wet ons heilig voorkomt als de uitdrukkelijke wil der overheid en de waarborg der rechtszekerheid. Zo was ook het inzicht van de wetgever, die de codificatie van 1838 heeft tot stand gebracht, blijkens de bepaling, dat de gewoonte geen recht geeft, dan wanneer de wet daarop verwijst (art. 3 der wet, houdende Algemene Bepalingen). Bij nadere beschouwing komen wij echter tot ander inzicht.

Het is de taak van het recht leefregels, en wel dwingende leefregels, op te stellen voor de samenleving der mensen. Die leefregels zijn nodig, omdat in de samenleving de belangen der mensen gedurig met elkander in botsing komen en daarom onderlinge afbakening behoeven; en bovendien, omdat hierdoor de samenleving der mensen kan worden bevorderd en verbeterd. Welnu, waar leven is, ontstaan telkens nieuwe belangen en worden telkens belangen verschoven en verplaatst. En nu in onze moderne maatschappij veel en snel leven is, geschieden de belangenverschuiving en belangenverplaatsing met grote snelheid. Met andere woorden: de rechtsstof is zeer beweeglijk; datgene, wat het recht bestrijken moet, zeer wisselend. Aan een behoorlijke rechtsregeling moet dan deze eerste eis worden gesteld, dat zij de beweeglijkheid der rechtsstof volge, dat zij daarmede, althans op enige af-

stand, gelijke tred houde. Daartoe is de wet niet in staat. De wetgeving komt veel te stroef, te moeilijk, te langzaam tot stand. Dat doet reeds de enkele wet. Dat doet in nog bedenkelijker mate de wetboek-wetgeving. Geen wetgever is ooit in staat geweest zich aan de voortdurend wisselende belangengroepering aan te passen. En dat geldt eerst recht voor onze moderne wetgeving en voor onze moderne belangengroepering. Enerzijds toch gaat de belangenverschuiving sneller dan ooit in haar werk, anderzijds is de wetgever trager dan ooit te voren. En wel als gevolg van twee omstandigheden: het parlementarisme en de codificatie. Het parlementarisme heeft de wetgeving gebracht bij het logge lichaam der volksvertegenwoordiging, dat bovendien weinig aandacht heeft voor de belangrijkste rechtsstof, de wetgeving van het privaatrecht. De codificatie heeft de rechtsstof tezamen gebracht in enige weinige wetboeken, die zeer moeilijk zijn te wijzigen, als gevolg van de onderlinge samenhang der onderdelen. Partiële wijziging kan gevaarlijk diep ingrijpen en niet bedoelde, onvoorziene gevolgen hebben. Algehele wijziging wordt wel beproefd, maar is dikwijls schier ondoenlijk gebleken, omdat de taak zo reusachtig veelomvattend is. Ontwerpen worden alom gemaakt, maar zij zijn in de regel verouderd, lang voordat zij tot wet worden verheven.

Derhalve: de wetgeving, met name de wetboek-wetgeving, is niet in staat, haar rechtscheppende taak in haar ganse omvang naar behoren te vervullen. Zij is op die taak niet ten volle berekend. Het was daarom een machteloze pretentie der wet alle recht te willen omspannen, een misvatting en een bedrogen hoop van een vorig geslacht. Wij behoeven er dus allerminst om te treuren, dat er recht tot stand komt buiten de wet. Wij zouden dan treuren om iets, waar geen verandering in gebracht kan worden. De verwachting, welke men ten onrechte van de zijde van de wetgever heeft gekoesterd en

welke wij nu ook nog geneigd zijn te koesteren, is een waan gebleken.

In vroeger tijden heeft men zich nimmer aan die waan overgegeven. Er zijn beschaafde maatschappijen geweest, die zonder wetrecht hebben geleefd. Omstreeks de twaalfde eeuw was er in de meeste landen van West-Europa juist op het stuk van de gewichtigste rechtsstof nagenoeg geen geschreven recht. In het oude Rome was lange tijd het ongeschreven recht veel omvangrijker dan het geschreven wetrecht. Juist die tijd geldt nog heden ten dage als een model van rechtsvorming. Hoe zijn wij dan tot de voorstelling gekomen, dat wet en recht één zijn? Dat is bovenal het gevolg der codificatie.

De codificatie is een gebeurtenis op rechtsgebied, die ontzaglijke beschavingswaarde heeft gehad voor de tijd harer totstandkoming. Zij is een gevolg van een algemeen volksverlangen, door de vorsten ondersteund, door de rechtsgeleerden en staatslieden de weg gewezen, dat zijn hoogtepunt bereikte op de vooravond der Franse Revolutie, en zij heeft geleid tot massale regeling in ééns van het overgrote deel van het recht in wetboeken. Hiervóór (blz. 29-30) hebben wij verklaard hoe dat verlangen is ontstaan. Men had tevoren zwaar geleden van de kwalen van het toenmalige rechtsleven. Het recht was plaatselijk geweldig versnipperd; niemand wist, waaraan men zich had te houden. Men wilde daarom vereenvoudiging. Het recht verschilde bovendien van gewest tot gewest, van plaats tot plaats. Men wilde daarom eenheid. Het recht werd soms willekeurig toegepast door de overheid en door de rechter. Men wilde daarom veiligheid. Op dat drievoudig streven luidde het éne antwoord, dat uitkomst beloofde: leg het recht vast, schrijf alles duidelijk op, zo overzichtelijk mogelijk. Zo zijn de wetboeken ontstaan. Men wilde toen niet meer horen van recht buiten de wet, omdat men van dat recht buiten de wet de grote nadelen ondervonden had. En toen maakte, in haar afkeer van de misbruiken van het verleden, de levende generatie zich

diets, dat het in de toekomst anders zou kunnen op deze nieuwe grondslag, dat alle recht moest berusten op de geschreven wet. Dit heeft geleid tot de waan die zich diep heeft ingevreten in de voorstelling der opvolgende geslachten, ook van het nu nog levend geslacht, dat recht en wet één zijn en één moeten zijn.

Spoedig zou blijken, dat men iets onmogelijks had gewild. Zulks ziet men nu hoe langer hoe duidelijker in, overtuigd door de onloochenbare feiten, waarvan wij er hiervóór enige hebben vermeld.

4*. Van dat ogenblik af is de vraag gewettigd: hoe staan wij nu tegenover de voordelen, die het streven naar vastlegging van alle recht in de wetboeken beloofd heeft? Hun betekenis is waarlijk niet laag aan te slaan. Eeuwen lang is men gebukt gegaan onder de rechtsversnippering ter plaatse, onder de rechtsonveiligheid. De nationale rechtseenheid, de plaatselijke rechtsvereenvoudiging, de rechtsveiligheid zijn even zovele kostbare weldaden voor het rechtsleven geworden, die niemand lichtvaardig zou mogen en ongestraft zou kunnen prijsgeven. Maar onze tijd staat tegenover dat alles toch geheel anders dan het verleden. De rechtspolitiek der vroegere geslachten heeft geheel gestaan in het teken van het streven naar eenheid, ontwarring en veiligheid. Daaraan bracht men zeer veel ten offer en de gestelde idealen waren de offers waard. Nu zijn de idealen van toen tot verworven beschavingswaarden geworden, die niet meer of niet zó ernstig worden bedreigd, dat zij alléén de rechtspolitiek onzer eeuw moeten bepalen. En bovendien komen andere behoeften dringend naar voren.

De nationale rechtseenheid is thans bereikt. Zij verkeert, na een meer dan honderdjarige doorwerking in de meeste landen van West-Europa, niet meer in ernstig gevaar. Wij danken haar zeer zeker aan de codificatie, en ook landen als Duitsland en Zwitserland, die in verband met eigenaardige nationale toestanden, eerst later tot de codificatie van het privaatrecht zijn overgegaan, hebben

deze stap nimmer betreurd. Wij zijn voor deze rechtseenheid de codificatie zeer dankbaar. Dat is een harer grote, blijvende waarden voor onze tijd. Die eenheid is nu dan ook zo krachtig gevestigd, dat wij tegenover haar niet meer de uiterste omzichtigheid behoeven in acht te nemen, en dat zij, omgekeerd, bij de bepaling van onze rechtspolitiek buiten beschouwing mag blijven. Wanneer wij nu toegeven aan de neiging om door belanghebbenden aanvaarde regelingen van assuradeuren als rechtsregelingen, buiten het wetrecht om, te erkennen, dan is de mogelijkheid niet uitgesloten, dat te Amsterdam en te Rotterdam uiteenlopende bepalingen worden vastgesteld, dat derhalve de volkomen eenheid van het Nederlands assurantierecht wordt gebroken. Maar indien aan verscheidenheid van regeling behoefte bestaat, is deze allerminst te duchten. Indien zij aan de andere kant ongewenst blijkt, is te verwachten, dat zij zich zelve wel weder zal opheffen, dat de Amsterdamse en de Rotterdamse kooplieden het met elkander eens zullen worden. Verstoring van de rechtseenheid, die hinderlijk zou kunnen worden voor het nationale rechtsleven, is, zo niet alle schijn bedriegt, niet te vrezen.

Met de rechtsvereenvoudiging is het niet anders gesteld. Voor te grote differentiatie van recht en, als gevolg daarvan, voor ontwrichting van ons rechtsleven behoeft onze tijd niet meer op zijn hoede te zijn. Ook in dat opzicht mogen de teugels, zonder gevaar voor misbruik, worden gevierd. Zelfs is een omgekeerde neiging waar te nemen. Meer en meer komt men tot het inzicht, dat in verschillende kringen de behoefte zich doet gevoelen aan bijzondere regelingen, niet zozeer in plaatselijke of gewestelijke kringen en nog veel minder in standskringen, zoals weleer, doch in verschillende verkeerskringen. Eenheid van pandrecht voor alle pandgevallen wordt als knellend ondervonden; de effectenhandel moet op andere wijze en op andere voorwaarden kunnen verpanden dan de belener in

het pandjeshuis. De eenheid van het kooprecht begint te hinderen; ter beurze moet men anders kunnen kopen dan in een winkel. Bij de bepaling van onze huidige rechtspolitiek komt ook aan een streng in acht te nemen rechtsvereenvoudiging geen beslissende betekenis meer toe.

Ten aanzien van de rechtsveiligheid en rechtszekerheid blijft grotere omzichtigheid geboden. Met die eis zal ook nu nog bij voortduring rekening zijn te houden. Toch staan wij ook daartegenover niet op dezelfde wijze, als onze voorouders een eeuw en meer geleden. Wantrouwen tegenover de rechter is, ruwweg gesproken, misplaatst en ook in werkelijkheid vrij algemeen geweken. En voor zover hier en daar in de wereld rechtsverachting en rechtsverkrachting het hoofd opsteken, wordt dat euvel door het bestaan van geschreven wetrecht niet of nauwelijks verhinderd. Aan de andere kant brengt de intensivering van de maatschappelijke verhoudingen die sinds de codificatie is ingetreden vanzelf mede, dat niet alle recht van te voren met behulp van vastomlijnde begrippen kan worden geformuleerd. Dikwijls is de wetgever genoodzaakt gebruik te maken van meer algemene formules (te goeder trouw, naar redelijkheid en billijkheid, strijd met de goede zeden of maatschappelijke betamelijkheid, strijd met het algemeen belang), waarvan de uitwerking aan de rechtspraak moet worden overgelaten. Maar wanneer de wetgever zelf op deze wijze aanstuurt op de erkenning van buitenwettelijk recht, naast het wetrecht, gaat daarmede ook iets verloren van de zekerheid, welke èn de rechtsgenoten èn de overheid èn de rechter geboden wordt in de nauwkeurigheid van het wetrecht en in de overzichtelijke samentrekking van alle rechtsstof in de wetboeken. Daarom blijve mede de rechtszekerheid haar eisen stellen bij de bepaling van onze houding tegenover de wenselijkheid van erkenning dan wel van inperking van de vrijere rechtsvorming, maar zij alléén bepale die houding niet.

Ter wille van de voordelen, die het wetrecht en het wetboekenrecht aan de rechtzoekende mensheid beloofd hadden en ook inderdaad hebben gebracht, behoeven wij ons dus nu niet meer aan een stelsel van alleenheerschappij van wetrecht en codificatie vast te klampen. Wat een belofte was in het verleden, is voor ons geen belofte meer. Wat vroeger mede stuwen mocht en stuwen moest, heeft nu zijn stuwkracht verloren. Behalve tegenover de rechtszekerheid staan wij met zekere onverschilligheid tegenover hetgeen eenmaal de zegening der codificatie is geweest, omdat wij thans die gaven eensdeels in onbedreigd bezit hebben, anderdeels versmaden.

De snelle ontwikkeling van het rechtsleven in onze tijd heeft haar eigen, scherp gevoelde behoefte: de behoefte aan rechtslenigheid. Deze behoefte kan onmogelijk vervuld worden door middel van rechtsschepping door de wet alleen, zoals die in al haar ingewikkelde traagheid pleegt te geschieden.

Hiermede is echter geenszins gezegd, dat geschreven recht en gewoonterecht op één lijn gesteld kunnen worden. De waarde der rechtsschepping door de wetgever is zeer groot. Haar gewicht schuilt in de ernst, waarmede de ordening is overwogen, in de vaststelling van het recht los van de belangen van bepaald aan te wijzen personen, in de onpartijdigheid, die maakt, dat ook met de belangen van niet rechtstreeks betrokkenen rekening kan worden gehouden. Het is duidelijk, dat hetgeen onder zovele waarborgen van deugdelijkheid werd gewonnen, niet lichtvaardig mag worden prijsgegeven. Alleen wanneer de drang van het rechtsleven zich krachtig uit tegen de wettelijke ordening in, mag deze laatste worden terzijde gesteld.

Welke eisen hiervoor gesteld moeten worden, hangt af van de tijdsomstandigheden, die moeten uitmaken, aan welke van de beide eisen, die het rechtsleven stelt, de rechtszekerheid dan wel de beweeglijkheid, concessies moeten worden gedaan.

Zoals gezegd bestaat in onze eeuw vooral behoefte aan rechtslenigheid, zodat aan de zekerheid bepaalde offers moesten worden gebracht. Dit geschiedt gemakkelijker wanneer het een rechtsstof betreft, welke de wet niet binnen de kring harer regelingen heeft getrokken, dan ten aanzien van de stof, die wel in de wet is geregeld. Het buitenwettelijk recht groeit daarom sneller en voorspoediger buiten de wet om, dan tegen de wet in.

5*. Er bestaat dus wetrecht, daarnaast levend, d.i. zich zelf en het wetrecht gedurig vervormend gewoonterecht, daarnaast recht, dat tot stand komt door onderling overleg van belanghebbenden. Die meervoudige rechtsvormen of die meervoudige herkomst der rechtsnormen hebben wij waargenomen. Wij hebben, na de voorafgaande uiteenzetting, ook alle reden, haar te billijken.

Voor de hand ligt nu de vraag: zijn er, behalve de drie genoemde, niet nog andere bronnen, waaruit het recht vloeit? Bestaan er niet nog andere rechtsvormen? Deze vraag noodzaakt ons het verschijnsel 'recht' iets dieper in ogenschouw te nemen.

Wij gingen er tot dusver van uit, dat het recht bestaat uit een aantal dwingende leefregels, die in de maatschappij een maatstaf voor het menselijk handelen kunnen opleveren. Maar door deze omschrijving is het recht nog niet voldoende gekenmerkt. Gedragsregels kunnen zich ook richten tot bepaalde, van te voren aangewezen personen. De overheid kan bijv. voorschrijven, dat in een bepaalde situatie X. zich zus of zo zal hebben te gedragen. Een dergelijk bevel is echter nog geen recht, althans in de zin, zoals wij het woord tot dusver gebruikt hebben. Wij hebben steeds op het oog gehad normen, die een meer abstract karakter hebben, regels, die zich niet richten tot één of meer van te voren aangewezen personen met het oog op één concreet voorliggend geval, maar regels met een onpersoonlijk karakter voor een onbepaalde groep van gevallen bestemd. Zó zijn de regels, die men aantreft in de wet, zó zijn

ook de regels, die ontstaan door gewoonte, of door onderling overleg van belanghebbenden.

Een van de belangrijkste problemen van het recht betreft nu de wijze, waarop deze abstracte gedragsregels moeten worden toegepast op de concrete gevallen, die zich in het maatschappelijk leven voordoen. Men noemt dat probleem het *interpretatievraagstuk*. De oplossing van dit vraagstuk zou niet moeilijk zijn, wanneer in een concreet geval toepassing van het recht met logische noodzakelijkheid naar een zeker resultaat zou wijzen. Maar zo eenvoudig is het niet: we zagen reeds, dat er rechtsnormen zijn, die zich bedienen van vage termen, zoals 'goede trouw', 'naar redelijkheid en billijkheid', 'strijd met de goede zeden', 'strijd met de maatschappelijke betamelijkheid', 'strijd met het algemeen belang', alle termen, die een nadere precisering behoeven, vóór men kan weten, wat zij in één bepaald geval voorschrijven. Bovendien is er iets anders: om een gedragsregel in een formule vast te leggen, is het noodzakelijk gebruik te maken van de woorden van de taal. Deze zijn voor de wetgever het hulpmiddel om uit te drukken hetgeen hij met het voorschrift beoogt. Maar de woorden van de taal vormen geen vaststaande grootheden; de taal is iets, dat leeft, en dat daardoor voortdurend evolueert. In vele gevallen zal dan ook omtrent de betekenis van een door de wetgever gebezigd woord een bepaalde mate van onzekerheid bestaan.

Dit alles schept de noodzaak, dat met het oog op de zich voordoende concrete gevallen de juiste betekenis van de rechtsnorm telkens weer opnieuw wordt vastgesteld. Dikwijls geschiedt die vaststelling door de personen, tot wie de norm zich richt en die hun gedrag eraan moeten toetsen, bijv. wanneer partijen een tussen hen gerezen geschil bij minnelijke schikking regelen. In dat geval kan aan de wijze, waarop de norm wordt begrepen, voor de toekomst geen betekenis worden toegekend. Er bestaat immers geen enkele waarborg, dat de belang-

hebbenden bij de vaststelling van de betekenis van de norm op juiste wijze zijn te werk gegaan: eigenbelang of andere redenen kunnen de oorzaak zijn geweest, dat de norm naar een bepaalde richting is omgebogen.

Anders wordt het evenwel, wanneer de norm door groepen van belanghebbenden steeds weer opnieuw op dezelfde wijze wordt geïnterpreteerd, zodat de tot die groepen behorende personen zich in hun gedrag telkens opnieuw naar die interpretatie richten. In dat geval wordt de inhoud van de norm gewoonterechtelijk bepaald: evenzeer als het gewoonterecht nieuwe rechtsregels kan scheppen, hetzij naast de wet, hetzij tegen de wet in, evenzeer kan het gewoonterecht de betekenis van de wettelijke regels voor de toekomst bepalen.

Tenslotte is het ook mogelijk, dat de norm op een concreet geval moet worden toegepast door het overheidsorgaan, waaraan deze taak bij uitstek is toebedeeld: de rechter. Ogenschijnlijk heeft de rechter slechts te maken met het geval, dat hem is voorgelegd. Het valt dus moeilijk aan te nemen, dat zijn beslissing op de betekenis van de rechtsnorm voor de toekomst invloed kan uitoefenen. Toch leert de werkelijkheid, dat dit in sterke mate het geval is; de rechter, die later over een overeenkomstig geval moet oordelen, zal geneigd zijn zich door de vroegere beslissing te laten leiden. Hij zal dit doen, omdat het ingaan tegen de reeds gegeven uitspraak voor de rechtsgenoten een toestand van onzekerheid schept, en bovendien een onrechtvaardigheid kan betekenen tegenover degeen, die zijn gedrag op de vroegere beslissing heeft afgestemd.

6*. Vanzelf rijst thans de vraag, hoe de rechter bij de vaststelling van de betekenis van de rechtsnorm met het oog op concrete gevallen te werk moet gaan. Lange tijd heeft men aangenomen, dat het interpreteren van de wet neerkomt op het opsporen van de bedoeling van de wetgever. Men ziet dan in ieder wetsvoorschrift de uitdrukking van een wil, af-

komstig van de personen, die in de staat met de vorming van het recht belast zijn. Deze wil kan worden opgespoord hetzij uit de woorden van de wet zelf, hetzij uit de officiële stukken, die bij de totstandkoming van de wet plegen te worden opgesteld, hetzij uit de schrijvers, op wier beschouwingen de wetgever kennelijk heeft willen bouwen. Maar er zijn tal van vragen, die bij deze opvatting rijzen. Hoe moet men te werk gaan, wanneer van een bepaalde bedoeling van de wetgever niet blijkt? Is men ook aan de bedoeling van de wetgever gebonden, wanneer zich na de totstandkoming van de wet in de maatschappij wijzigingen hebben voltrokken, die de wetgever onmogelijk heeft kunnen voorzien? En tenslotte de belangrijkste vraag: wat moet men onder de bedoeling van de wetgever verstaan? Kan in de moderne tijd, waarin zovele personen bij de totstandkoming van een wet betrokken zijn, nog van één wetgever met één bepaalde bedoeling gesproken worden? Is het niet zo, dat zij, die inderdaad van een bepaalde betekenis van het wetsvoorschrift uitgaan, verplicht zijn die betekenis in de wetsformule zelf te doen opnemen, willen zij zich erop kunnen beroemen, dat hun opvatting de werking van het wetsvoorschrift bepaalt?

Door dit alles ziet men thans vrij algemeen in, dat de bedoeling van de wetgever niet het uitgangspunt van alle interpretatie kan zijn. Velen hebben daarom naar een andere grondslag gezocht en hebben die gemeend te vinden in de door de wetgever gebruikte formule, de wettekst, zoals deze uiteindelijk is vastgesteld. Deze wettekst zou zich hebben losgemaakt van haar schepper en zou in het rechtsgebeuren een eigen, zelfstandige, rol vervullen. Die rol wordt bepaald enerzijds door de maatschappelijke behoeften, anderzijds door de betekenis van de door de wetgever gebruikte woorden, welke betekenis niet een vaststaande is, maar een zekere elasticiteit vertoont. Hierbij heeft men er dan tevens rekening mee te houden, dat de woorden van de betrokken

wetsformule niet op zichzelf staan, maar gezien moeten worden in verband met alle andere bestaande rechtsvoorschriften. Het recht kan immers niet met zichzelf in strijd komen, en daarom is het nodig alle wettelijke bepalingen gezamenlijk te zien als één groot geheel, een systeem van hogere en lagere normen, van hoofdregels en uitzonderingen. De taak van de uitlegger bestaat nu in het bepalen van het verband tussen de regels onderling en het systeem van het recht, gezien als organisch geheel, verschaft hiervoor de grondslag. Zo is gepoogd de uitlegging van de wet te grondvesten op van subjectieve waardering van de rechter onafhankelijke factoren. Bij nader inzien blijkt echter, dat deze poging tot mislukking gedoemd is. Want hoe de verdeling in hogere en lagere regels moet plaats vinden, waarom de ene rechtsregel als hoofdregel, de andere als uitzondering moet worden beschouwd, is iets, dat niet enkel uit de formulering van de betrokken normen kan worden afgeleid, maar dat mede afhangt van het gehalte aan gerechtigheid en doelmatigheid van die normen.

Zo kunnen noch de bedoeling van de wetgever, noch de woorden van de wet op zich zelf de oplossing brengen. Maar dan – zo is de conclusie van velen – kan het haast niet anders, of de rechter stelt zelf in betrekkelijke vrijheid de betekenis van de rechtsnormen voor het concrete geval vast. Hij kàn zeer zeker rekening houden met de bedoeling van de wetgever, wanneer hij deze gezaghebbend acht, hij kàn aan het onderlinge verband van de wetsformules betekenis toekennen en daarnaast aan vele andere factoren: de billijkheid van een bepaalde wijze van interpreteren, het maatschappelijk nut, dat hij ermee bereikt. Maar al deze factoren moeten tegen elkaar worden afgewogen, en het is uiteindelijk de persoonlijkheid van de rechter, diens levensbeschouwing en psychische gesteldheid, die bij deze afweging de doorslag geeft. De rechter is dus medewetgever; hij vormt het recht naar zijn inzichten als verlengstuk van de wetgever.

7*. Deze opvatting stelt het probleem van de gebondenheid van de rechter aan de wet. Wanneer het zo is, dat de rechter in ieder concreet geval het recht zelf moet vastleggen, wat blijft er dan van zijn gebondenheid aan de wet over? Om deze vraag te kunnen beantwoorden is het eerst nodig in te zien, dat die gebondenheid van geheel andere aard is dan de gebondenheid van de gewone burger aan de wet. Wanneer laatstgenoemde in strijd met de wet handelt, is er steeds een gezagsdrager, die over zijn handelwijze kan oordelen en zo nodig een sanctie tegen hem kan toepassen. Bij de rechter, van wie een beslissing verlangd wordt, is het anders: of en in hoever hij aan de wet gebonden is, is iets, wat hij in principe uitsluitend zelf heeft uit te maken. Men gebruikt daarom in plaats van het woord 'gebondenheid' dikwijls het woord 'eerbied'. De rechter heeft de wet te eerbiedigen, d.w.z. hij dient zijn eigen opvattingen omtrent recht achter te stellen bij die, welke uit de wet naar voren treden, en dus in zijn beslissing zoveel mogelijk aan te knopen aan de tekst van de wet en de bedoeling, die er achter ligt. Zo opgevat, komt de vrijheid van de rechter neer op een vrijheid in gebondenheid. Deze zelfbeperking, die de rechter zich zelf moet opleggen, is van niet te onderschatten waarde: zij bevordert de rechtseenheid en de rechtszekerheid, waarnaar – zoals wij zagen – de rechtsorde steeds dient te streven; zij draagt verder bij tot het opwekken van het vertrouwen van de justiciabelen in de objectiviteit van de rechterlijke uitspraak.

8*. Komt men eenmaal tot de conclusie, dat de rechter in vrijheid – zij het een gebonden vrijheid – de juiste betekenis van de wettelijke normen voor ieder concreet geval moet vastleggen, dan geldt hetzelfde a fortiori voor de regels van ongeschreven recht. Terwijl bij de geschreven rechtsregels de door de wetgever gebezigde woorden in de meeste gevallen de rechter voldoende houvast bieden om er zijn beslissing aan vast te knopen, heeft het gewoon-

terecht het nadeel, dat het juist door de rechter in woorden gebracht moet worden. Ook hierbij zal hij trachten te bouwen op objectieve gegevens: het feitelijk gedrag van de rechtsgenoten, de overtuiging, dat het zó handelen voor hen op een rechtsplicht berust, maar stellige herkenningstekenen, dat deze objectieve gegevens aanwezig zijn, kunnen hier niet worden aangewezen. De overtuiging of de gewoonte zelf zal in de regel zwevend zijn, zodat de scheidingslijn, die het wordende van het gewordene afbakent, niet scherp te trekken is. Nog veel meer dan bij de uitlegging van de wet speelt daarom bij de vaststelling van het gewoonterecht de rechterlijke verrichting een beslissende rol. Vandaar ook, dat vóór de totstandkoming van de codificatie de zelfwerkzaamheid van de rechter bij de rechtsvorming van veel groter betekenis was dan tegenwoordig.

9*. Na het voorgaande levert de beantwoording van de gestelde vraag, of er naast de reeds genoemde rechtsbronnen nog andere bestaan, geen moeilijkheid meer op: ook rechterlijke uitspraken kunnen in zeer belang rijke mate tot de vorming van het recht bijdragen, hetzij doordat de rechter verbeterend en controlerend werkt ten opzichte van de bestaande rechtsbronnen, hetzij doordat hij zelfs geheel nieuwe regels vaststelt (men denke bijv. aan het internationaal privaatrecht, blz. 120). Toch wordt deze voorstelling nog steeds door velen bestreden. Hoe kan het – zo zegt men – dat de rechter achteraf recht vaststelt, naar hetwelk partijen, over wier gedrag hij een oordeel moet vellen, hadden behoren te handelen? Hierdoor zou de rechtsvorming ten onrechte eerst naderhand plaatsvinden. Dit doet het normatief karakter van het recht geweld aan: wanneer de normen geroepen zijn het doen en laten der mensen te richten, moeten zij ook op het ogenblik van dit doen en laten bestaan.

Toegegeven dient te worden, dat het achteraf door de rechter vaststellen van de norm voor de betrokken partijen een nadeel kan betekenen. Het zou

misschien wenselijk zijn dit nadeel te vermijden, maar in de besproken voorstelling is dit een onmogelijkheid. Men moét dit nadeel dus op de koop toenemen, erop vertrouwende, dat de rechter in wijze zelfbeperking zal trachten zijn beslissing zo veel mogelijk aan te knopen aan van te voren bestaande, voor ieder kenbare gegevens. Dat de gegeven voorstelling het normatief karakter van het recht zou aantasten, is echter beslist onjuist. Want de stelling is niet, dat de rechter door zijn uitspraak het recht enkel vaststelt voor het verleden, maar dat zowel de rechtsgenoten als latere rechters geneigd zullen zijn zich door de norm, die in de uitspraak vervat is, te laten leiden. Anders gezegd: het rechterlijk vonnis vormt een precedent, dat voor het rechtsleven, dat op de uitspraak volgt, betekenis heeft en waaraan andere rechters zich in de toekomst terwille van het grote belang van de rechtseenheid gebonden zullen achten. In andere rechtsstelsels (met name het Engelse en het Amerikaanse) gaat men nog verder; daar moét de rechter zich naar het precedent richten. Op deze wijze worden wet en rechterlijke uitspraak geheel op één lijn gesteld. Bij ons blijft er echter dit belangrijke verschil, dat het tot de van te voren vastgestelde spelregels van de rechter behoort, dat hij aan de wet gebonden is; hij speelt zijn spel dus niet goed, wanneer hij die gebondenheid zonder meer op zij schuift. Geen norm daarentegen verplicht de rechter zich gebonden te achten aan het precedent: het is hem nergens voorgeschreven de regels, die in vroegere vonnissen zijn vastgesteld, op zijn beurt als grondslag te nemen voor de door hem te geven uitspraak. Het past dus volkomen bij zijn taak, wanneer hij in een gegeven geval een vroegere beslissing naast zich neerlegt.

10*. In het vorige nummer is uiteengezet, dat de rechter in belangrijke mate bijdraagt tot de vorming van het recht, zij het, dat het niet tot zijn spelregels behoort zich aan het rechterlijk precedent gebonden

te achten. Thans rijst de vraag, of hetzelfde ook geldt voor de rechtswetenschap. Te allen tijde heeft de rechtsvorming onnoemelijk veel aan de voorlichting der rechtsgeleerden te danken gehad. De taak van de wetenschappelijke jurist bestaat niet alleen in zuiver wetenschappelijke arbeid, die zich op de bestaande rechtsstof bezint en haar zoekt te doorgronden, maar ook in de voorbereiding van hetgeen in de toekomst recht zal zijn. Zijn de rechtsgeleerden het onderling eens, dat bepaalde rechtsregels dienen te worden ingevoerd, dan zal dit veelal voor de rechter aanleiding zijn zich hiernaar te richten. In zekere zin kan men dus zeggen, dat ook de rechtswetenschap als rechtsbron moet worden erkend, en er zijn landen, zoals Zwitserland, in wier wetgeving dit uitdrukkelijk bepaald is. Zelfs zijn er tijden geweest, waarin het de rechter was voorgeschreven zich naar de mening van bepaalde daartoe aangewezen juristen te gedragen, die dan niet meer optraden als zuivere rechtsgeleerden, maar als waarnemers van een op hen overgebracht overheidsgezag. Intussen dient men voor onze tijden de betekenis van het juristenrecht toch ver achter te stellen bij die van het precedent. Doordat de rechtsgeleerden thans niet meer met overheidsgezag bekleed zijn, hebben hun uitspraken slechts het karakter van particuliere meningen, waaraan op zichzelf geen enkel rechtsgevolg is verbonden. En hierdoor wordt hun het gevoel van verantwoordelijkheid bespaard, dat op de beslissing van de rechter zijn stempel drukt. Dit brengt vanzelf mee, dat de uitspraken van de rechtsgeleerde auteur over het algemeen slechts door de rechter zullen worden aanvaard, wanneer hij van de juistheid ervan ten volle overtuigd is, en niet enkel, omdat zij er zijn. De betekenis van het precedent is daarentegen juist hierin gelegen, dat de rechter geneigd is het te aanvaarden afgezien van zijn innerlijke overtuiging van de juistheid ervan, omdat het grote belang van de rechtseenheid vergt, dat hij een deel van zijn innerlijke overtuiging er

aan ten offer brengt. In zover kan men daarom zeggen, dat de rechtswetenschap slechts behulpzaam is bij de vorming van het recht, terwijl de door de rechter opgestelde regels zelf deel uitmaken van het recht.

HOOFDSTUK XII

DE DRIJFVEREN DER RECHTSORDE

1*. Het recht brengt de dwingende ordening van het gemeenschapsleven ten einde de door elkander en met elkaar botsende belangen der mensen te beveiligen. In elke dezer ordeningen schuilt noodzakelijk een vergelijk. Alle belangen van allen kunnen onmogelijk in hun geheel worden beveiligd. De volkomen beveiliging van de belangen van de een zou de terzijdestelling van de belangen van de ander meebrengen. Daarom moet elke rechtsregeling een vergelijk inhouden voor of door belanghebbenden. Een vergelijk of compromis wordt opgesteld na loven en bieden, door geven en nemen, door overweging en overleg.

Hieruit volgen twee dingen, die hieronder nog nader zullen worden ontwikkeld. De rechtsregeling, dat is natuurlijk de positieve rechtsregeling, waarover wij tot nog toe steeds hebben gehandeld, kan enerzijds nooit product zijn van innerlijke ervaring, los van elke verstandelijke redenering. Zij wordt anderzijds niet bepaald door een volstrekt ideaal, want het ideaal is eeuwig en onwrikbaar, de rechtsregeling daarentegen gevolg van geven en nemen, dus veranderlijk mensenwerk (zie hierna onder nummers 9 en 10).

Het vergelijk, in het leven geroepen tot belangenbeveiliging, vindt zijn natuurlijk punt van uitgang in belangenwaardering, waardering van eigen en anderer belangen. Welke maatstaf wordt bij die waardering aangelegd? Naar welke ingevingen van geest en hart luisteren de mensen, wanneer zij het ondernemen, de dwingende leefregels voor hun samenleving uit te schrijven? De vraag kan ook zó worden gesteld: welke stuwkrachten drijven de rechtsorde voort, welk streven bezielt de rechts-

orde en bepaalt de opstelling van haar normen?
Daarbij komen in werking al de roerselen der mensenziel, die aan het maatschappelijk handelen van de mens richting geven.

2. Diep in de mensenziel schuilt de oertrek der zelfzucht, die bij alle zedelijke beschaving zijn macht heeft behouden en tot op zekere hoogte ook behouden moet. Groepen en enkelingen komen voor hun eigen belangen op, trachten zoveel mogelijk eigen bevoordeling te bereiken. Ieder voelt sterk en van nabij het gewicht van het hem beloofde en geschonken levensgoed, zoekt dat eigen belang te doen zwellen in de ogen van anderen, tegenover de belangen van anderen, daarbij de noodzaak van bescherming van zijn belang naar voren te schuiven en bij de regeling zelf het leeuwendeel te bemachtigen.

Maar de zelfzucht der mensen spookt niet tomeloos in de samenleving rond. Zij breidelt zichzelve, wanneer zij zich wil doen gelden:

a. als gevolg van de onderlinge concurrentie der zelfzuchtigen, die leidt tot herstel van evenwicht en een zekere harmonie brengt in het spel der zelfzucht. Doordat ieder naar zich toe trekt, wordt in alle richtingen getrokken, zo niet met gelijke, dan toch met egaliserende kracht. En voor zover de zelfzucht strijdt met machtsmiddelen, geldt zulks evenzeer voor de machtsontplooiing der overzijde. Groepen en individuen maken gebruik van hun feitelijke, maatschappelijke en economische positie. Niet allen hebben medezeggenschap of gelijke medezeggenschap bij de totstandkoming van de regeling. De ouder wordt meer gehoord dan het kind, de meester had lange tijd meer invloed dan de dienstbode, de werkgever meer dan de arbeider, de man wordt nog altijd meer gehoord dan de vrouw, de belangen van kinderen, pupillen, krankzinnigen, van het kiesrecht verstokenen, worden veelal door anderen dan zij zelf gewogen. Is het gebruik van die macht zuiver zelfzuchtig, dan wordt het gebruik tot misbruik. Dan ontaardt de rechtsregeling in zuivere machtsregeling.

Maar het misbruik wordt getemperd door de uitgesproken of stomme machtsbedreiging der overzijde. Verwaarloosde kinderen zijn niet alleen voor de maatschappij, maar ook voor de ouders gevaarlijker dan behoorlijk verzorgde kinderen; onderdrukte arbeidersklassen gevaarlijker dan goed behandelde, ook voor de werkgevers; achtergestelde vreemdelingen gevaarlijker voor de volksgemeenschap dan in het staatverband opgenomene;

b. als gevolg van de samentrekking van tegengestelde belangen op hetzelfde individu, op dezelfde groep. De koper is tegelijkertijd verkoper, de servituutgerechtigde tegelijk eigenaar, de pandhouder is op zijn beurt pandgever, de man tegelijk vader der gehuwde dochter, de eiser in het proces tegelijk gedaagde, de mede-regeerder in menig opzicht geregeerde. Dientengevolge wordt de zelfzucht ontwapend en tot omzichtigheid gemaand;

c. als gevolg van het optreden der overheid bij de vaststelling van de rechtsorde. Wij weten, dat de overheid alleen niet alle recht schept. Maar zij vervult toch een belangrijke rol bij de rechtsschepping, bovenal dan, wanneer zij geroepen is beslissing en doorslag te geven in de strijd der belangen, die uit zich zelf niet tot oplossing kan komen. De overheid nu heeft althans de neiging, zich te verheffen boven de bijzondere belangen van groepen en enkelingen, alle te erkennen en alle te overwegen met onpartijdigheid. Ongetwijfeld kan zij uit een bepaalde groep van belanghebbenden voortkomen of een voorkeur vertonen voor een bepaalde groep. Doch zelfs de niet geheel onpartijdige overheid streeft naar onpartijdigheid, zij is althans minder partijdig dan de partijen zelf.

Zo wordt de zelfzucht der mensen reeds in haar toepassing getemperd. In haar streven naar de belangenregeling, welke zij hoopt te verwezenlijken, stoot zij zich aan alle kanten. Zo wordt de rechtsregeling tot een regeling, waarvan de schepper zich niet blind staart op het eigen belang alleen. Hij

krijgt enerzijds oog voor de belangen van anderen en begint anderzijds de redelijkheid van het eigen belang te overwegen, dit aan zelfcritiek te onderwerpen. Hij toetst met andere woorden de waarde der te beveiligen belangen. De belangenstrijd wordt door het recht tot belangenregeling en die belangenregeling begint op belangen waardering te steunen.

In diezelfde veredelde en op haar beurt veredelende richting drijven andere, niet minder machtige stuwkrachten.

3. Allereerst de erkenning van een hogere macht buiten de mens, die onmiddellijk of middellijk der mensen doen en laten en derhalve ook hun gedragingen in de samenleving richt. In oude tijden was die invloed overheersend of zelfs alles-beheersend. De rechtsorde en de godsdienstige orde waren niet gescheiden. Het bevel der godheid en het bevel der mensen waren één. Wat de mensen meenden te onderkennen als het gebod der goden, dat schreven zij dwingend voor; wat de goden verboden en straften, dat verboden ook zij op straffe. En omgekeerd, wanneer de mensen iets wilden regelen, brachten zij die regeling met de wil der godheid in verband. Godsdienstplicht en rechtsplicht waren één. De rechtsgeleerden waren de priesters, uitleggers van de voorschriften van goden en mensen, hoeders van de goddelijke en menselijke wet.

Later vallen de juridische en de religieuze orde uit elkander. De positieve rechtsregeling wordt als een menselijke regeling gezien. Zij wordt niettemin bij voortduring door de voorschriften Gods, in meerdere of mindere mate, soms zeer sterk, beïnvloed. Het bevel Gods blijft voor de samenlevende mensen kracht behouden en geeft, nu middellijk, richting aan de eisen, die de mensen stellen aan hun gedragingen jegens elkander. In de Middeleeuwen heeft het renteverbod, dat men meende te lezen in de H. Schrift als een verbod Gods, de rechtsregeling op dat stuk volkomen beheerst. En ook nu nog liggen

de voorbeelden van zulke beïnvloedingen voor het grijpen. De Zondagswet is de neerslag van het Christelijk voorschrift der Zondagsheiliging; de rechtsinstelling van scheiding van tafel en bed dankt bij ons en elders haar bestaan aan gemoedsbezwaren, bovenal der Katholieken, tegen de echtscheiding; de erkenning van de belofte naast de eed was, tot in een betrekkelijk jong verleden, uitsluitend ingegeven door overwegingen van Doopsgezinde moraal-theologie.

Het recht ondervindt, kortom, ook nu nog de invloed van godsdienstige normen, die de werking der zelfzucht kunnen intomen.

4. Van elders wordt aan de rechtsorde een nieuw richtsnoer gegeven.

Het recht beschermt belangen, streeft dus naar de verwezenlijking van levensgoederen. Dat streven neigt van zelf naar een maximum van levensgoederen, te bereiken met een minimum van inspanning. Zolang de mens, kortzichtig, slechts bedacht is op het genot van eigen levensgoed, is de som der beveiligde levensgoederen betrekkelijk gering en wordt die som met betrekkelijk veel moeite verkregen. De maatschappelijke samenhang der mensen en de daarop gegroeide gemeenschapszin en gemeenschapsliefde wekken op tot het streven naar het bereiken van gunstiger resultaten, de grootst mogelijke waardesom van levensgoederen voor de gemeenschap, voor allen tezamen, dus middellijk voor ieder. Dat is de trek der doelmatigheid, die een maximale hoeveelheid levensgoederen langs de kortste weg bereiken wil. Voor de redelijkheid der doelmatigheidsoverweging buigt ook de zelfzucht; ter wille van groter maatschappelijk nut worden individuele offers gevraagd en gebracht.

Bovenal in het vermogensrecht speelt de doelmatigheid een overwegende rol. Wat door enkele overgave kan worden bereikt, daarvoor zijn plechtige handelingen of overheidstussenkomst onnodig. Wat de simpele afspraak brengen kan, daartoe zijn no-

tarissen, eden en plechtige beloften van partijen overbodig. Maar ook buiten het vermogensrecht. Een strafstelsel, dat in staat blijkt, de misdadigers te beteren tot vredige burgers, voor de samenleving geschikt, is verkieslijk boven een strafstelsel, dat uitsluitend op leedaandoening is gericht.

Natuurlijk worden de eisen der doelmatigheid gewijzigd naar tijdsomstandigheden en tijdsbehoeften. Een bepaalde maatschappelijke ordening kan vragen om minder stroefheid, ten einde spoedig rechtsgevolgen te bereiken en langs die weg pogen tot nuttiger resultaten te komen. Dan streeft de rechtsorde bij de opstelling van de rechtsnormen naar snel en op eenvoudige wijze tot stand te brengen contracten, naar gemakkelijke overdracht van eigendom. Wanneer, omgekeerd, een bepaalde maatschappij meer behoefte heeft aan zekerheid of aan zekerheid in bepaalde opzichten en daarvan een grotere som van nuttigheid verwacht, dan gaat het doelmatigheidsstreven, dat voorzit bij de opstelling van de rechtsnormen, in de tegenovergestelde richting. De meest voorkomende ontwikkeling beweegt zich langs de eerst aangegeven lijn, de rechtsorde streeft in de regel naar toenemende vereenvoudiging. Echter niet altijd. Zo hebben de verjaringstermijnen, in de aanvang kort, een vrijwel gedurige neiging tot verlenging vertoond. Soms ook komt de rechtsorde tot het inzicht, dat zij in een bepaalde richting te ver is gegaan, en keert zij op haar schreden terug.

5*. De doelmatigheid zoekt het nuttige. Bij de opstelling van de normen zoekt de mens echter ook, over het nuttige heen, het goede. Hij wordt mede beheerst door een streven naar het zedelijk goede. Wat de mensen begrijpen als goed, trachten zij dus tot zekere hoogte ook in de samenleving, desnoods onder dwang, te verwezenlijken (zie nader hoofdstuk XIII). Daaruit wordt de zucht naar gerechtigheid geboren.

Bij de belangenwaardering, waarop de rechts-

regeling steunt, legt de doelmatigheid een maatstaf aan, die zijn waarde ontleent aan de gevolgen. Bij die belangenwaardering doet zich echter tevens een hoger beginsel gelden, dat zijn waarde vindt in zich zelf: de gerechtigheid. Het recht biedt de mensen een veilige schuilplaats voor hun levensgoederen naarmate de waarde, waarop die levensgoederen geschat worden. De goede maatstaf voor die waarde moet een maatstaf zijn, die voor allen wordt aangelegd, en voor allen gelijkelijk. Gerechtigheid brengt gelijkheid, d.w.z. behandelt het gelijke gelijk en het ongelijke in evenredige verhouding tot de afwijking. De rechtsorde legt gelijke maatstaf aan: uit een oogpunt van gerechtigheid is de crediteur haar even lief als de debiteur, is de dienstbode haar even lief als de meester, is de arbeider haar even lief als de werkgever, is de pachter haar even lief als de grondeigenaar; hetzelfde geldt voor het kind en de ouder, voor de legataris en de erfgenaam. Niet alleen staan zij allen op één lijn in hun tegenstelling, maar zij zijn ook allen onderling gelijk: alle crediteuren, alle debiteuren, alle dienstboden, alle arbeiders, alle pachters, alle kinderen, voor allen geldt in beginsel hetzelfde en zo dit niet het geval is, dient voor iedere ongelijkheid een goede reden te bestaan. Dit beginsel doet zich zowel gelden bij de opstelling van de normen, als bij de toepassing ervan. Zij bezielt dus zowel de rechtvaardige wetgever als de rechtvaardige rechter.

De gerechtigheid is dus vóór alles gericht op het aanleggen van een voor allen gelijke maatstaf bij de waardering van de belangen. Zij waarborgt, met andere woorden, de belangen-waardering en de vormelijke gelijkheid van behandeling voor ieder. Bij ongelijkheid van uitgangspunten leidt die vormelijke gelijkheid niet tot gelijkheid van inhoud. Ouder en kind, man en vrouw zijn niet dezelfde grootheden. Het gerechtigheidsbeginsel leidt niet tot materiële gelijkheid in de distributie van levensgoederen. Toch voert het streven der gerechtigheid wel in deze richting. De zucht naar vormelijke ge-

Gelijkheid van behandeling moet het oog openen voor de ongelijkheden der feitelijke gegevens – punten van uitgang –, in het bijzonder voor de schrijnende ongelijkheden, die tot uiting komen in het gemis van het maatschappelijk nodige, in het gebrek aan het individueel-menselijk noodzakelijke of zeer gewenste. De gerechtigheidsdrang verheft zich tot medelijden, medelijden met misdeelden en zwakken in maatschappelijke en menselijke zin: armen, kinderen, zielszieken, zwakzinnigen, gemoedszwakken, ontaarden, en streeft naar opheffing van de gevolgen der minderwaardigheid, naar vertroosting van het leed, naar gelijkstelling van de achterstelling. Zo verheft zich de gerechtigheid van vorm-beheersend tot inhoud-brengend beginsel, van maatstaf voor tot bron van recht.

De gerechtigheid is een machtige drijfveer van der mensen doen en laten in het gewoel der samenleving. Zij doet de zelfzucht van groepen en individuen verstommen, of liever, zij houdt, meer dan welke andere macht ter wereld, de zelfzuchten in bedwang en in evenwicht.

6. Zo komt de rechtsorde uit de smeltkroes der rechtsschepping tevoorschijn, geblakerd door verschillende vuren. Dat is in beschaafde tijden, waarin gesproken kan worden van een rechtsorde, welke die naam waardig mag worden genoemd, altijd zo geweest, ook zonder dat men het zich bewust was. De gebreidelde zelfzucht, het geloof aan een hogere macht, de doelmatigheid, de gerechtigheid richten en bezielen de rechtsorde, niet alleen het recht, dat ontstaat door de uitdrukkelijke daad van de wetgever, maar evenzeer het in spontaan gedrag zich uitend gewoonterecht en het recht van de rechter. Echter niet zó, dat de verschillende factoren als afzonderlijke scheppende machten zich zouden doen gelden bij de opstelling van de normen. In het psychologisch proces der belangenwaardering, dat tot de rechtsregelingen leidt, werken zij, versmolten en verstrengeld, op elkander in.

Een rechtsorde kan niet tot stand komen buiten de zelfzucht om. De zelfzucht is nu eenmaal een der diepste grondtrekken der menselijke natuur. Zij heeft ook haar goede zijde. Zij kweekt belangenverzorging, zij het dan verzorging van eigen belangen. Als zodanig is zij een geweldige hefboom voor menselijk doen en laten, die in de maatschappij niet kan worden gemist.

Een rechtsorde, die niet rekent met de bevelen Gods, versmaadt de beschavende en veredelende invloed van de godsdienst.

Een rechtsorde, die de doelmatigheid uit het oog verliest, is te enen male ondenkbaar. De eindtaak der rechtsorde is belangenregeling. Belangen zijn ten slotte niets anders dan vooruitzichten op levensgoederen. Het spreekt van zelf, dat belangen*regeling* streven moet naar de grootst mogelijke bereikbare som van levensgoederen.

Een rechtsorde, die de gerechtigheid niet zou betrachten, is eveneens onbestaanbaar. Zij zou ontaarden in machts- of listregeling. Ook de machtsordening is een ordening, maar een, welke met morrende tegenzin wordt ondergaan door de onderdrukten, die er op bedacht zijn, haar af te schudden, zodra zij daartoe in staat zijn. Evenzo wordt de listordening omvergeworpen door de bedrogenen, zodra zij zich bewust worden van het gepleegd bedrog. De machts- en listordening doemen zich zelf ten ondergang, zij zijn niet in staat een enigszins duurzame oplossing van de belangenconflicten te brengen, die van iedere rechtsregeling verwacht wordt. In haar sluimeren de kiemen van de strijd voort, waartegen juist rust wordt gezocht. Zij missen de berusting, die de rechtsorde dragen moet.

7. Wij zien nu telkens, hoe in het proces der rechtsvorming die verschillende stuwkrachten elkander in evenwicht houden en om de voorrang strijden.

In onze maatschappij is de invloed van het godsdienstig voorschrift verzwakt. Maar wij moeten niet

vergeten, dat onze huidige rechtsinstellingen veel verschuldigd zijn aan de inwerking van de godsdienst. Om één belangrijk punt te noemen, de onderdrukking van de private wraakoefening bij gepleegd misdrijf en haar vervanging door strafoplegging van overheidswege betekent een geweldige intoming van de vertoornde zelfzucht der enkelingen. Zij is in West-Europa bovenal het werk der Kerk geweest, die daarbij in de eerste plaats gestreefd heeft naar de verwezenlijking van de geboden Gods.

De gerechtigheid breidelt de zelfzucht over het gehele gebied van het recht. Zij tempert de eisen der werkgevers, brengt administratieve rechtspraak tegenover het staatsgezag, doet de rechten van minderheden erkennen, beschermt geldleners tegenover geldschieters door renteverbod of rentebeperking, wekt levendige aandacht voor economisch zwakken en levenszwakken, arbeiders, kinderen, krankzinnigen, ouden van dagen, invaliden. Men ziet bij ons de gerechtigheid in de strijd met de zelfzucht naar voren komen, wanneer men de vroegere regeling van de verhouding tussen werkgevers en arbeiders vergelijkt met de nieuwe rechtsregeling van het arbeidscontract, de vroegere regeling van de verhouding tussen ouders en kinderen met de nieuwe, welke de kinderwetten hebben gebracht. In onze eeuw is de tweestrijd tussen de zelfzucht der staten en de boven de staten staande gerechtigheid hevig gevoerd in het volkenrecht, dat, lange tijd zo goed als geheel gesloten voor elke toepassing van het gerechtigheidsbeginsel, zich nochtans aan de invloed daarvan niet geheel onttrekken kan.

De doelmatigheid, op haar beurt de zelfzucht breidelende, baant de eigenaar van een ingesloten erf een uitweg over het land van een ander, roept andere bepalingen van burenrecht in het leven, maakt de uitoefening van de voor de omwonenden hinderlijke bedrijven onder zekere waarborgen mogelijk.

Ook de gerechtigheid en de doelmatigheid komen met elkander in botsing. Het is bijzonder belangwekkend te zien, hoe dan menigmaal het hogere beginsel moet wijken voor het lagere. Elke bezitsbescherming, met name de bescherming van bezit te kwader trouw, soms 'boos' bezit (*possessio improba*), kan zich richten tegen de eigenaar, dat wil zeggen de minder gerechtigde beschermen tegen de beter gerechtigde, kan dus een offer eisen van de gerechtigheid. De rechtsorde brengt dat offer ter wille van de doelmatigheid. Elke verjaring geeft iets aan de een, dat wordt ontnomen aan de ander, die daarop recht had. De bescherming van de derde verkrijger te goeder trouw van een roerende zaak is een onrecht de eigenaar aangedaan. Dat onrecht wordt door alle moderne rechtssystemen tot recht verheven. En het vindt dagelijks veelvuldig toepassing. De verkeerszekerheid, d.i. de doelmatigheid, verlangt dat offer; de koper moet als ongestoord eigenaar der gekochte zaak de winkel verlaten, zonder zich angstvallig af te vragen, of een ander misschien nog aanspraken op de zaak kan doen gelden en hem als eigenaar in de weg kan treden. Elke onteigening, elke onbewoonbaarverklaring doet de rechten van de eigenaar geweld aan.

8. Uit het bovenstaande volgt dat de tegenstelling van belangen, welke de rechtsorde geroepen is te verzoenen, allerminst een uitsluitend vijandige tegenstelling behoeft te zijn. Alleen in een zuiver zelfzuchtige rechtsorde zouden de ongetemperde egoïstische neigingen van enkelingen en groepen, op winst belust, tegenover elkander staan. Reeds de breideling van de zelfzucht, dan de inwerking der doelmatigheid en bovenal de doorwerking der gerechtigheidsgedachte ontnemen aan de belangentegenstelling haar karakter van alleen-vijandigheid.

9. Wij zagen hiervóór (onder nummer 1), dat in elke rechtsregeling een vergelijk schuilt, dat wordt getroffen door of voor de verschillende belanghebbenden. Elke opstelling van rechtsnormen wordt

gedeeltelijk beheerst door het streven naar gerechtigheid, maar mede bepaald door overwegingen van doelmatigheid en het spel der meer of min gebreidelde, elkander in toom houdende, niettemin werkdadige zelfzuchten. De rechtsregeling wordt dan gewonnen als vergelijk tussen deze leidende beginselen in de ziel der recht opstellende belanghebbenden (of van anderen, die voor hen de regeling tot stand brengen).

Gerechtigheidsinzicht en zelfzucht, tot op zekere hoogte ook doelmatigheidsopvattingen, zijn individuele ervaringen. Het is dus geoorloofd te spreken van gerechtigheidsgevoel of -bewustzijn, gevoel of bewustzijn van zelfzucht. En in zoverre deze innerlijke drijfkrachten gericht zijn op het scheppen van rechtsnormen, d.i. naar verwezenlijking streven door middel van rechtsregeling, kan men spreken van rechtsgevoel of rechtsbewustzijn of rechtsbesef. Maar dat rechtsgevoel mag dan volstrekt niet worden gezien als de bron, waaruit de rechtsregelingen onmiddellijk vloeien. Het rechtsgevoel geeft leiding aan de overpeinzingen en de neigingen der mensen bij de opstelling van de rechtsnormen. De norm zelf wordt echter eerst geboren uit het onderling vergelijk der rechtsgevoelens. Zij is niet onmiddellijk af te lezen uit de inwendige ervaring.

10. Ten slotte worde met klem naar voren gebracht, dat, gelijk uit onze uiteenzetting volgt, recht en gerechtigheid niet één zijn. Het positieve recht met zijn veelvuldige normen, die als een duizendmazig net over de samenleving der mensen gespreid liggen, is het voortbrengsel van het psychisch proces der rechtsschepping. Dat proces wordt door verschillende krachten geleid. Een daarvan, maar ook slechts één, is drang naar de gerechtigheid. De gerechtigheid is de magneet, die het recht naar zich toetrekt; de zon, die het recht verlicht en verwarmt; het hoge beginsel, dat de rechtspolitiek bestiert, de rechtsvorming bevrucht in al haar geledingen, de scheppingsdaad van de wetgever, de

gezindheid der partijen, die voor zichzelf het recht moeten vormen, de beslissing van de rechter. Maar de gerechtigheid is niet het recht zelf. Zij is onbereikt en onbereikbaar ideaal van recht. Het recht blijft gebrekkig en vergankelijk mensenwerk, de gerechtigheid is volstrekt en eeuwig. Het onbeholpen werk der mensen kan het volstrekte en eeuwige nooit bereiken.

11*. Ontzinkt daarmede aan de rechtsorde de zedelijke grondslag harer gelding?

Alvorens het antwoord op deze vraag te geven, moeten wij eerst vaststellen, wat men onder 'zedelijk' verstaat. Het woord wordt in verschillende zin gebruikt. Men noemt wel zedelijk al het normatieve, dus hetgeen betrekking heeft op de voorschriften, die aan ons doen en laten worden gesteld. De zedelijke orde in die zin is de orde der door leefregels gerichte menselijke gedragingen, welke orde door de mensen zelf in vrijheid wordt bepaald; in tegenstelling tot de onvrije orde der verschijnselen, die in hun zijn of gebeuren door de mensen niet kunnen worden gericht. In die zin is de rechtsorde, hoe men zich haar ook voorstelle, natuurlijk een zedelijke orde.

Zedelijk, in engere zin, wil zeggen hetgeen naar geweten verplicht. In tweeërlei opzicht brengt de rechtsorde ons in aanraking met het geweten. In de eerste plaats berust iedere rechtsregeling op een beslissing, hetzij van de wetgever, hetzij van de rechter, hetzij van belanghebbenden, waarin de waarde van de besproken stuwkrachten van het recht tegen elkaar moeten worden afgewogen. Zelfzucht alleen kan de regeling niet dragen, de doelmatigheid alleen leidt tot het verwerpelijk beginsel, dat het doel de middelen heiligt, gerechtigheid alleen is voor de mens onbereikbaar. Maar wanneer de beslissing, waaruit de rechtsregeling voortvloeit, ontstaat uit een afweging van de waarde van de besproken beginselen, dan kan slechts het geweten de leidraad vormen, waardoor die waarde wordt bepaald.

In de tweede plaats speelt het geweten een rol bij de naleving van de rechtsorde. Die naleving berust niet enkel op vrees voor overheidsreacties van de zijde van degenen, tot wie de rechtsorde zich richt. Het besef, dat men het recht moet naleven, ontstaat mede uit de innerlijke overtuiging, dat de norm in overeenstemming is met het rechtsideaal, dat men zichzelf gevormd heeft, althans uit het vertrouwen in degenen, die de norm in het leven hebben geroepen. Deze innerlijke overtuiging en dit vertrouwen maken de naleving van de rechtsplicht tot een gewetensplicht. Hieruit volgt, dat wanneer de rechtsregels niet meer voldoen aan hetgeen de rechtsgenoten zelf als zedelijk ideaal beschouwen en bovendien afkomstig zijn van een overheid, die er niet in geslaagd is eerbied voor zich zelf af te dwingen, de rechtsorde in haar grondslag wordt geschokt.

HOOFDSTUK XIII

DRIEËRLEI BETEKENIS VAN 'RECHT'

1. Het is nu, na de voorafgaande uiteenzettingen, wel duidelijk geworden, dat in uiteenlopende zin kan worden gesproken van 'recht'. Zulks is het geval met vele woorden, vooral van abstracte inhoud. Niettemin schuilt daarin een groot gevaar. Men gebruikt het woord 'recht' in zeer verschillende betekenis, zonder dat men zich, in eigen taal of in de taal van anderen, van dat verschil bewust is. Dat vertroebelt de eigen gedachte en brengt dikwijls hopeloze verwarring in de wisseling van gedachten. Aan een poging om dat gevaar te bezweren zij dit slothoofdstuk gewijd.

2*. Wij kennen het recht als een complex van dwingende normen of, anders gezegd, als een stel van dwingende leefregels. Die voorschriften worden uitgevaardigd tot beveiliging van menselijke belangen, welke in het contact der samenleving in het gedrang dreigen te komen. Het rechtsvoorschrift waarborgt dus een zeker belang aan ieder der belanghebbenden, die nu, door de gemeenschappelijke rechtsregeling verbonden, rechtsgenoten zijn geworden. Natuurlijk niet ieders volle belang, want de bescherming van het volle belang van de een zou in tegenspraak komen met de bescherming van het volle belang van de ander (zie blz. 158). De rechtsorde brengt juist een vergelijk tot stand omtrent de verschillende belangen. Een deel wordt prijsgegeven, moet worden prijsgegeven. Het andere deel, het beschermde, het binnen de rechtserkenning getrokken belang, blijft behouden. Meer dan dat, het wordt door de rechtsorde gewaarborgd. De rechtsorde wekt dus een verwachting bij de rechtsgenoten. Zij maant de mensen tot opvolging van haar voorschriften door een deel der eigen belangen te offeren

om de belangen van anderen te ontzien. Daarin ligt dan opgesloten de waarborging van de beveiligde belangen. De gewaarborgde bouwt daarop verwachtingen. Die gewaarborgde verwachting wordt grondslag en uitgangspunt voor het veilig doen en laten der mensen, zij wordt door de rechtsorde verheven tot aanspraak, dus tot rechtens erkende aanspraak, bezegeld tot bevoegdheid, dus tot rechtens bestaande bevoegdheid. Het recht verleent, met andere woorden, bevoegdheden. Die bevoegdheden worden ook rechten genoemd. Het recht verleent rechten.

Hier ontmoeten wij derhalve het woord 'recht' in een tweede betekenis. Daarmede komt naar voren de tegenstelling, welke wij vroeger reeds in ander verband terloops hebben leren kennen als de tegenstelling tussen *subjectief recht* en *objectief recht* (zie blz. 52). De norm, het objectief recht, richt zich tot allen, wie het voorschrift aangaat; is *het* recht. De bevoegdheid, het subjectief recht, wordt aan ieder in het bijzonder verleend als *zijn* recht, *uw* recht, *mijn* recht.

Zo bezien brengt het subjectieve recht de verwezenlijking van het objectieve, d.w.z. door de toepassing van het objectieve recht op een concreet geval ontstaan concrete bevoegdheden van bepaalde personen. We kunnen het begrip 'subjectief recht' echter ook in abstracte zin gebruiken als de potentiële bevoegdheid, die in de norm ligt besloten. Zo bijv. wanneer we zeggen, dat het Burgerlijk Wetboek bij ons een regeling geeft van het recht van eigendom, het recht van pand, het recht van hypotheek. Hier wordt van subjectieve rechten gesproken in abstracte zin, d.w.z. als abstracte bevoegdheden of complexen van bevoegdheden, niet toekomende aan bepaalde personen.

Het is duidelijk, dat de betekenis van het woord recht verschilt, naar gelang men doelt op de norm of de bevoegdheid. Wij zien echter tevens, dat beide betekenissen ten nauwste samenhangen. Zonder

voorafgaande norm is de bevoegdheid niet denkbaar, het subjectieve recht is het uitvloeisel van het objectieve recht, hetzij de bevoegdheid in het algemeen, die in de norm is besloten, hetzij de bevoegdheid, die ontstaat door toepassing van de norm op een concreet geval. Enkele voorbeelden zullen ons die samenhang nader verhelderen.

Met wederzijdse aanspraak op levensonderhoud staan tegenover elkander ouders en kinderen, grootouders en kleinkinderen, schoonouders en aangehuwde kinderen. Het volle belang der éne partij zou meebrengen, dat zij in geval van behoeftigheid geheel zou kunnen leven op kosten der andere partij. Het volle belang dezer laatste wijst daarentegen alle onderhoud af en laat aan een ieder de zorg voor zichzelf over. Uit het vergelijk dezer standpunten wordt de rechtsregeling van de onderhoudsplicht geboren, onder zekere voorwaarden wordt de verplichting tot verstrekking door naastbestaanden van het strikt voor levensonderhoud nodige erkend. Daarmede wordt nu tegelijkertijd de rechtens gewaarborgde verwachting van de behoeftige gewekt het hoog nodige van zijn bloedverwanten in de rechte lijn te mogen eisen.

Het familierecht stelt ook op andere wijze belangen van ouders en kinderen tegenover en naast elkander. Wanneer een kind een huwelijk wil aangaan, zijn daarbij beider belangen betrokken. Alsdan komt naar voren de tegenstelling van het belang der ouders alleen het huwelijk hunner kinderen in de hand te hebben, en het belang van het kind zonder ouderlijke inmenging over zijn levenslot te beslissen. De rechtsregeling treft dan de beslissing over deze twee standpunten. In onze tijd wordt de onderlinge belangenverhouding van ouders en kinderen aldus opgevat, dat een scherpe tegenoverelkanderstelling zoveel mogelijk wordt vermeden. Uitgaande van die opvatting komt het recht, althans wat wettige kinderen betreft, tot het volgende vergelijk: het minderjarige kind behoeft de huwelijkstoestem-

ming volstrekt, het ouder dan dertigjarige kind behoeft haar in het geheel niet, tot zijn dertigste jaar moet het meerderjarige kind de toestemming vragen, kan echter, ook zonder haar te verkrijgen, in het huwelijk treden na ingeroepen rechterlijke tussenkomst. Zo luidt de objectieve rechtsregeling der huwelijkstoestemming. Zij wekt nu enerzijds de gewaarborgde aanspraak der ouders op bemoeiing met het huwelijk van hun minderjarig kind, anderzijds de verwachting van de meerderjarige te kunnen trouwen ook tegen de wil zijner ouders.

In het zakenrecht staan tegenover elkander de eigenaar en de hypotheekgerechtigde of de eigenaar en de pandhouder. Beider belang brengt mede, dat elk van beiden de zaak aan zich trekt. Uit het vergelijk dezer belangen komt de rechtsregeling voort; de twee belanghebbenden moeten elkanders belangen ontzien, de eigenaar zijn eigendom uitoefenen op zulk een wijze, dat het eigenaardig belang van de pandnemer (het bezigen van de zaak als zekerheid) ongedeerd blijft, de ander de zaak zodanig als zekerheid gebruiken, dat het eigenaardig belang van de eigenaar (genot en vruchten) zo weinig als doenlijk geschaad wordt. Aan die regeling ontlenen beiden hun rechten.

De eigendomsregeling dankt zelf het aanzijn aan een vergelijk van belangen. Tegenover elkander staan het belang van hem, die de zaak op goede gronden, d.w.z. op grond van zijn arbeid of op grond van verkrijging door voorgangers, heeft verworven enerzijds; de belangen der buitenwereld, de niet-eigenaren, die ook hun aandeel begeren in de rijkdom der aarde, anderzijds. Dat conflict wordt tot oplossing gebracht door de rechtsregeling; ieders eigendom wordt gewaarborgd, zodat anderen de eigendom hebben te ontzien, behoudens, vooral ten aanzien van onroerend goed, inbreuken daarop, die het belang van anderen of van de gemeenschap verlangen. Dat schept verwachtingen van de eigenaar, die nu veilig het genot van de zaak kan uitoefenen,

maar ook van de gemeenschap, die er op moet kunnen rekenen, dat de eigenaar haar niet in de weg zal staan bij de volbrenging van haar taak, en van anderen, wier belang zwaarder telt dan dat van de eigenaar.

In het contractenrecht komen tegenover elkander te staan koper en verkoper, huurder en verhuurder, lener en uitlener, bewaargever en bewaarnemer, elk met zijn eigen belangen. De rechtsregeling, uit het vergelijk dier belangen geboren, legt over en weer aan de contractanten verplichtingen op, op welker nakoming moet kunnen worden gerekend.

Groepsbelangen, klassebelangen, kunnebelangen strijden om hun aandeel in de medezeggenschap bij het bestel van de staatszaken. Het staatsrechtelijk vergelijk brengt onder meer de regeling van het kiesrecht, waardoor een zekere klasse van burgers of, zonder onderscheid van klassen, ieder van de ene of van beide kunnen boven zekere leeftijd geroepen wordt tot een bepaald medezeggenschap. Bij al de geroepenen is daarmede een verwachting levendig geworden.

De rechtsregeling van de onderhoudsplicht, van de huwelijkstoestemming, van eigendom, pand en hypotheek, van de contracten, van het kiesrecht vormen telkens het recht in objectieve zin. De daarop gebouwde verwachtingen, nu tot bevoegdheden bezegeld, de rechten der ouders bij de huwelijkstoestemming hunner kinderen, het recht der kinderen om een huwelijk aan te gaan, het recht op onderhoud, het recht van de eigenaar, pandhouder, hypotheekhouder, koper en verkoper, het kiesrecht van bepaalde personen, zij vormen telkens de subjectieve rechten. Het objectieve recht en de subjectieve rechten zijn dus nauw aan elkander verknocht, tevens echter verscheiden, twee verschillende zijden van eenzelfde verschijnsel.

3. Het vorenstaande leert ons ook, dat en hoe er verband bestaat tussen rechten en plichten. 'Rechten' hier te verstaan als subjectieve rechten, als

rechtens gewaarborgde bevoegdheden; plichten als rechtsplichten, d.w.z. verplichtingen, welker naleving dwingend kan worden geëist.

De (objectieve) rechtsorde, subjectieve rechten verlenende, legt tegelijkertijd even zovele plichten op. Elke bevoegdheid van de een veronderstelt een verplichting van de ander. Rechtens erkende bevoegdheden zijn dwingend gehandhaafde bevoegdheden van samenlevende mensen jegens elkander, bevoegdheden van de een jegens de ander. Het recht van de een roept dus vanzelf een rechtsplicht van een ander te voorschijn. Elk recht van de man veronderstelt een rechtsplicht der vrouw, elk recht van de pandhouder een rechtsplicht van de eigenaar, elk recht van de koper een rechtsplicht van de verkoper.

Maar de rechtsorde kent niet eenzijdig rechten toe aan de een, tevens plichten opleggende aan een ander. Zij beperkt de toegekende rechten weer door plichten en verbindt aan de opgelegde verplichtingen zekere bevoegdheden. Dientengevolge ontstaat ook verband tussen iemands rechten en eigen rechtsplichten. Wie met de steun der rechtsorde aanspraken doet gelden, dus rekenen mag op plichtsvervulling der tegenpartij, moet ook zelf het hem tegelijkertijd door de rechtsorde voorgeschrevene nakomen. Rechtsverlening brengt oplegging van rechtsplicht aan hetzelfde subject mede. De subjectieve rechten vinden dus ook in eigen rechtsplichten hun natuurlijke aanvulling.

Er bestaat dus een dubbel verband tussen subjectieve rechten en rechtsplichten, een verband met de rechtsplichten van anderen en met eigen rechtsplichten.

4. Leefregels en bevoegdheden worden beide 'recht' genoemd. Men spreekt nu echter van 'recht' nog in een geheel andere zin.

Nemen wij tot voorbeeld het 'kiesrecht'. Wij kunnen dat verstaan in objectieve zin als een stel dwingende voorschriften, *het* kiesrecht, of in subjectieve zin als de bevoegdheid, die de kiezer uitoefent,

mijn, uw, ieders kiesrecht. Dat subjectief kiesrecht komt toe aan hen, die door het objectief recht daartoe worden geroepen. Alle anderen zijn daarvan uitgesloten, zij missen het kiesrecht. Maar nu is de zegswijze zeer gebruikelijk, dat juist die uitgeslotenen, bijv. tot enige tijd geleden bij ons de vrouw, *recht op* kiesrecht hebben. Zo zegt men van de arme bloedverwant, wie door de objectieve rechtsorde een subjectief recht op onderhoud wordt onthouden: hij heeft daarop nochtans recht. Zo, bovenal, voelt men soms zeer algemeen iets als onrecht, ook al is het in volkomen overeenstemming met de geldende rechtsvoorschriften, terwijl onrecht zou moeten betekenen hetgeen daarmede niet in overeenstemming is. Men spreekt van onrecht, wanneer de schuldenaar door de schuldeiser met de wet in de hand gedwongen wordt een te hoge boete te betalen; van onrecht, wanneer de arbeider te veel en te gevaarlijk werk verricht voor weinig loon, ook al wordt van hem alleen datgene gevergd, waartoe hij zich uitdrukkelijk heeft verbonden en al wordt hem uitbetaald hetgeen is overeengekomen.

Dat 'recht' en dat 'onrecht' veronderstellen het bestaan ener 'rechts'-orde, die verbiedt, tegen de geldende rechtsregeling in, een bedongen boete op te vorderen, die gebiedt, boven de bestaande rechtsregeling uit, behoorlijke lonen te betalen aan werklieden, die bevoegdheden verleent, zoals het kiesrecht, welke niet steunen op de geldende wetten.

Hoe is dat te verstaan?

5. Tegenover het verwerkelijkte of positieve recht staan die hogere wensen als even zovele idealen van recht. Maar zó sterk en zó direct leeft dat rechtsideaal, dat het zich in ons gevoel en in ons spraakgebruik heeft omgezet in een erkende en naar voren gebrachte rechtsaanspraak. Dan moet er tussen het rechtsideaal en het positief recht wel een nauwere samenhang bestaan dan die, welke altijd de werkelijkheid verbindt aan haar ideaal.

De aansporing tot behoorlijke behandeling van

arbeiders en schuldenaren leeft in ons als een opwekking van het geweten. Zij bestaat als norm, maar als zuiver zedelijke norm. Zedelijke normen geven geboden en verboden aan de mens, tot wiens geweten zij spreken. Zij leven in des mensen binnenste en streven naar verheffing van de eenling, tot wie zij zich richten. De zedelijke orde schrijft dus behoorlijke behandeling van arbeiders en schuldenaren voor, omdat die gedraging goed is in zich zelf en zij de mensen opwekt naar het goede en betere te streven. Het zedelijk standpunt vraagt de mens dus niet iets te doen, dat goed is, of iets te laten, dat slecht is voor anderen, arbeiders, huurders, of wie dan ook, maar iets te doen of te laten, dat goed of slecht is voor hem zelf. Daaruit volgt: het zedelijk voorschrift verplicht de mens, tot wie het zich richt, maar kan nooit een ander een verwachting geven. Het schept plichten, geen rechten. Zodra wij die verwachting echter zien als een recht van een ander, verlaten wij het standpunt van het eigen geweten om ons te stellen op het standpunt van anderer belangen. Het zedelijk voorschrift beveiligt geen belangen van anderen, natuurlijk wel middellijk, maar niet naar zijn opzet, d.w.z. die beveiliging als zodanig beogende. Het bedoelt alleen iets teweeg te brengen in de ziel van degene, die naar de stem des gewetens luistert. Het bemoeit zich ook niet met belangen. Niet omdat het nuttig is, alleen omdat het goed is, wordt het verstrekt.

Hoe worden dan daaraan de rechten van derden geknoopt, zodat wij spreken van iemands recht op dit en dat, en een bepaalde gedraging, niet met de bestaande rechtsorde in strijd, wordt gezien niet enkel als slecht, maar als gepleegd onrecht?

Het antwoord luidt, dat de zedelijke orde op de rechtsorde inwerkt. De iteratieve en langdurige toepassing van een diep in de gewetens gewortelde zedelijke overtuiging moet de inhoud dier overtuiging wel naar voren brengen. Van oorsprong slechts zedelijk verplichtend, groeit het voorschrift tot een

zó sterk gevoelde plicht, dat anderen daarop aanspraken gaan vestigen en men bij de bepaling van anderer aanspraken daarmede rekening gaat houden. Ieder, die leeft naar de zedelijke norm, heeft oog gekregen voor de belangen van de hulpbehoevende, op wiens belangen hij volgens de zedelijk orde heeft te letten. Wanneer dat velen zijn, dan groeit het besef: de hulpbehoevende heeft recht op hulpbrengende behandeling. Hierbij komt nog iets anders. Het zedelijk voorschrift in zijn algemeenheid luidt: wees goed tegenover u zelf, dientengevolge tegenover anderen. Alle zedelijke voorschriften zijn varianten op dat thema. Tegenover anderen betekent tegenover allen, en wel, voorzover geen bijzondere grond voor afwijking aanwezig is, gelijkelijk. Nog vóór de rechtsnorm is uitgegroeid, doet dus het gerechtigheidsbeginsel (zie hiervoor blz. 163 e.v.) zich reeds gelden.

Zo ontstaat dan een aantal wenselijkheden, een aantal min of meer algemeen gevestigde overtuigingen betreffende aanspraken van mensen op behoorlijk loon, op menswaardig bestaan, op levensonderhoud, op kiesrecht. Maar dat zijn niet anders dan rechtspostulaten. Recht is dat alles niet. Het is optatief recht. Dat wil zeggen: de rechtsorde, die dwingend-normatief beveelt en met haar scherpe dwangmiddelen, met haar sterke arm de verwezenlijking brengt, doet haar gezag nog niet gelden ten bate van het gewenste, heeft het postulaat nog niet onder haar beveiligende vleugelen genomen. 'Recht' en 'onrecht', hoezeer genaderd tot de rechtsorde, maken nog altijd niet deel der rechtsorde uit, zijn altijd nog alleen beveiligd door de sanctie van het geweten.

Het nader verband tussen de zedelijke orde en de rechtsorde blijft echter niet uit. De rechtsorde ener bepaalde samenleving in een bepaalde tijd heeft natuurlijk de neiging het oor te lenen aan de zedelijke orde dierzelfde samenleving in diezelfde tijd. Rechtsorde en zedelijke orde kunnen niet naast el-

kander bestaan zonder dat de ene de andere beïnvloedt. Want beide zijn beschavingsverschijnselen van dezelfde tijd, die spreken tot dezelfde mensenmassa's. De zedelijke orde, de innerlijke, is de primaire en de bredere. Zij dringt zich aan de rechtsorde op, zij vermaant de rechtsorde, zij verlokt de rechtsorde tot dwingende bescherming van die normen, wier naleving niet meer mag worden overgelaten aan het vrije inzicht der mensen, daarom dwingend moet worden beveiligd. En de rechtsorde, maaksel van hetzelfde geslacht, in welks geweten de zedelijke orde leeft, leent willig het oor. Zo ontstaat een onafgebroken contact, de zedelijke normen stromen gedurig naar de rechtsorde toe, de rechtsorde laaft zich zonder ophouden aan de zedelijke orde.

Zuiver zedelijke normen worden tot rechtsnormen omgevormd, waarbij alle invloeden, die de rechtsvorming beheersen (zie hoofdstuk XII), zich doen gelden. De zedelijke norm 'gij moet uw kinderen onderhouden', wordt tot wettelijke onderhoudsplicht; de zedelijke verplichting zich niet ten koste van anderen te verrijken met aanwending van oneerlijke middelen wordt omgezet in de rechtsregeling der onrechtmatige daad en erlangt zelfs nog krachtiger bescherming door de strafbedreiging tegen de oneerlijke concurrentie; de zedelijke verplichting zijn medemensen niet uit te buiten ontvangt met de rechtsregeling van het arbeidscontract haar burgerrechtelijke, met de arbeidswet haar administratief-rechtelijke beveiliging. Hetzelfde zien wij gebeuren, wanneer het gaat om belangen, waarvoor de zedelijke orde zó scherp de ogen van belanghebbenden en van de buitenwereld geopend heeft, dat zij als aanspraken worden gezien. Zij belegeren de rechtsorde, vragen luide om rechtsbescherming. Zij worden wellicht straks door de rechtsorde erkend en als gevolg daarvan tot het positief recht gebracht.

Zo gaat dus een gestage voedingsstroom van de

zedelijke orde naar de rechtsorde. Hetgeen de manende stem des gewetens ons ingeeft te doen en te laten wensen wij op den duur ook in de samenleving gedaan en gelaten te zien door allen, zo nodig onder verzekering van alle dwingende middelen, waarover het recht de beschikking heeft.

Wanneer dus van recht wordt gesproken in die andere zin, dus niet in de zin van stellig recht, dan wordt daarmede een ideaal van stellig recht aangewezen, maar een ideaal, dat zijn verwezenlijking benadert door de stuwkracht der zedelijke overtuiging. Een ideaal van recht anderzijds, dat leeft in een bepaalde maatschappij, weergevende de rechtsaspiraties van een levend geslacht en dat niet slechts een individueel waarderingsoordeel inhoudt.

6. Wij zien hier dan opnieuw bevestigd hetgeen wij reeds herhaaldelijk hebben naar voren gebracht en waarop tot slot in dit verband nog eens de nadruk worde gelegd. De rechtsorde en de zedelijke orde zijn nauw met elkander verwant, maar zij mogen niet worden vereenzelvigd, ook niet in deze zin, dat de rechtsorde deel zou uitmaken van de zedelijke orde, namelijk het deel, waarvoor scherpere beveiligingsmiddelen nodig zouden zijn. Want de rechtsorde wordt niet alleen door ingevingen van zedelijkheid bepaald. Zij wordt gedragen door twee andere pijlers, de zelfzucht en de doelmatigheid (zie hiervoor blz. 158 e.v. en 162 e.v.). In haar doorwerking behoeven deze drijfkrachten wel niet onzedelijk te zijn; naar uitbanning van het onzedelijke streeft de rechtsorde zelfs met alle kracht. Maar de niet volkomen harmonieuze zelfzucht staat toch los van de zedelijkheid. En de doelmatigheid zeilt op het kompas van nuttigheidsoverwegingen, die niet door de zedelijkheidsgedachte worden bezield. Het recht heeft dus wel de neiging zedelijk te zijn, de mensen het goede voor te schrijven, het laat zich door de zedelijkheid leiden en voeden, maar het kan niet bij uitsluiting zedelijk zijn.

LITERATUUR[1]

Over de persoon van de schrijver:

Meyers, *Herdenking voor de Nederlandsche Akademie*, Jaarboek 1944–1945, blz. 205.

Resink, *Gedenkboek rechtswetenschappelijk hoger onderwijs in Indonesië*, blz. 14.

TER INLEIDING

Prof. Mr J. H. P. Bellefroid, *Inleiding tot de rechtswetenschap in Nederland*, zesde druk, Nijmegen-Utrecht 1950.

Prof. Mr L. J. van Apeldoorn, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*, tiende druk, Zwolle 1951.

Du Pasquier, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, Paris 1948.

Roubier, *Théorie générale du droit*, Paris 1951.

Prof. Mr R. Kranenburg, *De grondslagen der rechtswetenschap* (*'uridische kennisleer en methodologie*), Haarlem 1948.

M. M. van Praag, *Algemene rechtsleer*, Alphen a/d Rijn 1949.

W. Friedmann, *Legal Theory*, London 1949.

BIJ HOOFDSTUK II

Van het Nederlands burgerlijk recht wordt een beknopt overzicht gegeven door:

Völlmar, *Inleiding tot de studie van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Zwolle 1948.

Uitgebreider zijn:

Pitlo, *Personenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek*, Haarlem 1950;

Pitlo, *Zakenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek*, Haarlem 1949;

Pitlo, *Verbintenissenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek*, Haarlem 1950;

Pitlo, *Bewijs en verjaring naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek*, Haarlem 1950;

Völlmar, *Nederlandsch Burgerlijk Recht* (3 delen);

Hofmann, *Nederlands personen- en familierecht*;

Hofmann, *Nederlands Zakenrecht*;

Hofmann, *Nederlands verbintenissenrecht* (2 delen, waarvan het eerste bewerkt door Mr S. N. Van Opstall).

Uitvoerige handboeken zijn de:

Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht door Prof. Mr C. Asser, voortgezet en opnieuw bewerkt door onderscheidene rechtsgeleerden, bestaande uit: *Algemeen*

(1) In hoofdzaak beperkt tot Nederlandse boeken over Nederlands recht

deel door Prof. Mr Paul Scholten; I. 1. *Familierecht* door Prof. Mr Paul Scholten; 2. *Rechtspersonen* door Prof. Mr Paul Scholten; II. *Zakenrecht* door Prof. Mr Paul Scholten; III. *Verbintenissenrecht,* in tweede druk bewerkt door Prof. Mr H. van Goudoever, in derde druk door Prof. Mr P. J. A. Loseaat Vermeer; *Bijzondere overeenkomsten* door Prof. Mr P. W. Kamphuisen; IV. *Erfrecht* door Prof. Mr E. M. Meyers; V. *Bewijsrecht* door Prof. Mr A. Anema;

en de *Inleiding tot het burgerlijk recht* door Prof. Mr J. Ph. Suyling.

Men zij verder nog gewezen op:

Prof. Mr Dr S. van Brakel, *Leerboek van het Nederlandse Verbintenissenrecht,* twee delen.

Arresten over burgerlijk recht zijn te vinden in:

Cremers, *Burgerlijk Wetboek met vermelding van de belangrijkste arresten.*

Versteeg, *Overzicht privaatrechtelijke uitspraken van den Hogen Raad.*

Hoetink, *Arresten over burgerlijk recht.*

Tenslotte zij nog de aandacht gevestigd op een boekje, dat zeer geschikt is om enig inzicht te verkrijgen in enkele burgerrechtelijke problemen, nl.:

Pitlo, *Korte uitleg van eenige burgerrechtelijke hoofdstukken.*

BIJ HOOFDSTUK III

Het Nederlands handelsrecht wordt op beknopte wijze uiteengezet in de:

Inleiding tot het Nederlandsche Handelsrecht, bewerkt door Dorhout Mees, Haarlem 1948.

Van bredere opzet is:

Mr H. F. A. Völlmar, *Het Nederlandse handelsrecht* (drie delen).

Uitvoerige behandeling van de stof geven:

Prof. Mr W. L. P. A. Molengraaff, *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche Handelsrecht,* bewerkt door Mrs C. W. Star Busmann, Chr. Zevenbergen, T. J. Dorhout Mees en G. H. C. Bodenhausen (twee delen);

Mr M. Polak, *Handboek voor het Nederlandse handels- en faillissementsrecht.* I. *Algemeen gedeelte*; II. *Vervoer*; III. *Wissel- en chèquerecht,* bewerkt door Prof. Mr F. G. Scheltema en Prof. Mr J. Wiarda; IV. 1e stuk: *Schadeverzekering in het algemeen* door Prof. Mr H. J. Scheltema.

Op belangrijke onderdelen van het handelsrecht hebben betrekking:

Prof. Mr E. J. J. van der Heyden, *Handboek voor de naamlooze vennootschap naar Nederlandsch recht,* bewerkt door Mr W. C. L. van der Grinten, Zwolle 1950;

Prof. Mr T. J. DORHOUT MEES, *Schadeverzekeringsrecht*, Zwolle 1947;
Mr A. W. WICHERS, *De rechtsleer der levensverzekeringsovereenkomst*, 's-Gravenhage 1925;
Mr D. C. M. STIGTER en Dr A. G. PLOEG, *Levensverzekering*, bewerkt door Mr J. N. van Woerkom;
Prof. Mr R. P. CLEVERINGA, *Het nieuwe zeerecht*, Zwolle 1946;
Prof. Mr B. M. TELDERS, *Het Nederlands Octrooirecht*, bewerkt door Mr C. Croon, 's-Gravenhage 1946;
Prof. Mr W. H. DRUCKER, *Kort begrip van het recht betreffende de industriële eigendom*, bewerkt door Prof. Mr G. H. C. Bodenhausen, Zwolle 1949;
Prof. Mr W. L. P. A. MOLENGRAAFF, *De Faillissementswet verklaard*, bewerkt door Mr C. W. Star Busmann, Zwolle 1951;
Prof. Mr D. GOEDHUIS, *Handboek van het luchtrecht*, 's-Gravenhage 1943.
Arresten over handelsrecht zijn te vinden in:
CREMERS, *Wetboek van Koophandel met vermelding van de belangrijkste arresten*;
HOETINK, *Arresten over handelsrecht*.

BIJ HOOFDSTUK IV

Een beknopt overzicht van het Nederlands burgerlijk procesrecht vindt men in de navolgende werken:
Mr B. J. POLENAAR, *Schets van het Nederlandsch burgerlijk procesrecht*, Haarlem 1937;
Mr J. A. H. COOPS, *Grondtrekken van het Nederlandsch burgerlijk procesrecht*, Zwolle 1947;
Mr W. HUGENHOLTZ, *Hoofdlijnen van het Nederlands burgerlijk procesrecht*, Leiden 1948.
De belangrijkste onderdelen van het burgerlijk procesrecht worden uitvoerig behandeld door:
Prof. Mr C. W. STAR BUSMANN, *Hoofdstukken van burgerlijke rechtsvordering*, Haarlem 1948.
Een geschikte handleiding voor de practijk is:
Mr W. VAN ROSSEM Bzn, *Het Nederlandsch Wetboek van burgerlijke rechtsvordering*, twee delen, bewerkt door Prof. Mr R. P. Cleveringa.
Vermeld moet nog worden:
Prof. Mr E. M. MEYERS, *Het kort geding*, Zwolle 1947.
Arresten over burgerlijk procesrecht zijn te vinden in:
CREMERS, *Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering met vermelding van de belangrijkste arresten*, 1949;
CREMERS, *Wet houdende algemene bepalingen en wet op de rechterlijke organisatie met vermelding van de belangrijkste arresten*, 1951.

BIJ HOOFDSTUK V

Aan het algemeen deel van het Nederlands materieel strafrecht (met weglating van de bijzondere strafbare feiten) zijn gewijd:

Prof. Mr G. A. VAN HAMEL, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, bewerkt door Prof. Mr J. V. van Dijck, Haarlem-'s-Gravenhage 1927;

Prof. Mr W. P. J. POMPE, *Handboek van het Nederlandsche Strafrecht*, Zwolle 1950;

Mr B. H. VOS, *Leerboek van het Nederlandsch Strafrecht*, Haarlem 1947.

Het geheel vindt behandeling in:

Prof. Mr D. SIMONS, *Leerboek van het Nederlandsche Strafrecht*, bijgewerkt door Prof. Mr W. P. J. Pompe (twee delen);

Mr T. J. NOYON, *Het wetboek van strafrecht verklaard*, bewerkt door Prof. Mr G. E. Langemeyer (drie delen).

Het strafprocesrecht wordt behandeld in:

Prof. Mr J. M. VAN BEMMELEN, *Leerboek van het Nederlandsche strafprocesrecht*, 's-Gravenhage 1950;

Mr A. MINKENHOF, *De Nederlandsche strafvordering*, Haarlem 1948;

Prof. Mr J. A. BLOK en Mr L. CH. BESIER, *Het Nederlandsche strafproces* (drie delen).

Arresten over strafrecht zijn te vinden in:

VAN DAM, VAN BEMMELEN en BURGERSDIJK, *Arresten over strafrecht* 1949.

BIJ HOOFDSTUK VI

Het Nederlands staatsrecht in engere zin vindt zijn afgeronde behandeling bij:

Prof. Mr C. W. VAN DER POT, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle 1950;

Prof. Mr R. KRANENBURG, *Het Nederlandsch Staatsrecht* (twee delen met supplement);

Mr P. J. OUD, *Het constitutioneel recht van het koninkrijk der Nederlanden* (twee delen).

Zie verder:

Prof. Mr Dr A. A. H. STRUYCKEN, *Het staatsrecht van het koninkrijk der Nederlanden*, eerste deel, in twee stukken, Arnhem 1928.

Aan het administratief recht zijn gewijd:

Prof. Mr G. A. VAN POELJE, *Beginselen van Nederlandsch Administratief recht*, Alphen a/d Rijn 1927;

Inleiding tot het bestuursrecht, Alphen a/d Rijn 1937 (beknopt overzicht); Algemene Inleiding tot de bestuurskunde, 1942;

Prof. Mr R. KRANENBURG, *Inleiding in het Nederlands Administratief recht*, Algemeen Deel, Haarlem 1941;
Ir M. M. VAN PRAAG, *Algemeen Nederlands Administratief recht*, 1950;
Nederlands Bestuursrecht, 1932, bewerkt onder leiding van Prof. Mr C. W. van der Pot, Prof. Mr J. H. P. M. van der Grinten, Prof. Mr R. Kranenburg, Prof. Mr G. A. van Poelje en Prof. Mr C. W. de Vries met bijstand van Mr Th. G. Donner;
Mr Dr H. J. ROMEYN, *Administratief recht*, deel I, 1e stuk 1934, 2e stuk 1939;
Dr J. R. STELLINGA, *Grondtrekken van het Nederlands Administratief recht*, 1951.
Het provinciaal en gemeenterecht vindt men besproken in:
Prof. Mr R. KRANENBURG, *Het Nederlandsch provinciaal recht*, 1946;
Prof. Mr C. W. VAN DER POT, *Bestuurs- en rechtsinstellingen der Nederlandse provinciën*, 1949;
Mr S. J. R. DE MONCHY, *Handboek voor het Nederlandse provincierecht*, 1948;
Prof. Mr J. OPPENHEIM, *Het Nederlandsch gemeenterecht*, bewerkt door Prof. Mr Dr C. W. van der Pot, Haarlem 1928, met Supplement 1932;
Mr J. BOOT, *De Gemeentewet*, Zwolle 1930, met Supplement 1932.
Arresten over staatsrecht zijn te vinden in:
VAN DAM en DUYNSTEE, *Arresten over Staatsrecht*.

BIJ HOOFDSTUK VII

Een beknopte samenvatting, tot het vredesrecht beperkt, vindt men in:
Prof. Mr PH. KLEINTJES, *Inleiding tot het Volkenrecht*, V.U.B. No 67, Haarlem 1936.
Een uitvoerige behandeling geeft:
Prof. Dr J. P. A. FRANÇOIS, *Handboek van het Volkenrecht* (twee delen).
Ouder, maar niettemin nog steeds belangwekkend:
Prof. Mr C. VAN VOLLENHOVEN, *De drie treden van het volkenrecht*, 's-Gravenhage 1935.
Over het Handvest van San-Francisco:
Prof. Dr J. H. W. VERZIJL, *De nieuwe bond der Vereenigde Naties*, 1945.

BIJ HOOFDSTUK VIII

Prof. Mr Dr S. VAN BRAKEL, *Grondslagen en beginselen van het Nederl. internationaal privaatrecht*, Zwolle 1950;

Prof. Mr I. H. HIJMANS, *Algemeene problemen van internationaal privaatrecht*, Zwolle 1937;
Dr A. C. J. MULDER, *Inleiding tot het Nederl. internationaal privaatrecht*, Arnhem 1947;
Prof. Mr D. KOSTERS, *Het internationaal burgerlijk recht in Nederland*, Haarlem 1917.
Arresten over internationaal privaatrecht zijn te vinden in:
HOETINK, *Arresten over internationaal privaatrecht;*
N. VAN HASSELT, *De Nederl. rechtspraak betreffende internationaal privaatrecht* (met literatuur, verdragen, enz.), 1e deel, *Rechtspraak en literatuur*, 's-Gravenhage 1936, met Supplement 1938.

BIJ HOOFDSTUK IX

Dr A. RETZBACH, *Het kerkelijk recht*, bewerkt door Dr H. van Groessen, Roermond 1938;
Dr J. R. SLOTEMAKER DE BRUINE, *Nederl. Hervormd kerkrecht*, 1939;
Mr H. H. RIEPMA, *Hervormd kerkrecht*, Assen 1940;
De Reglementen der Nederlandse Hervormde Kerk, officiële verzameling met aantekeningen, uitgegeven op last van de Algemene Synode;
Prof. Dr H. BOUWMAN, *Gereformeerd kerkrecht* (twee delen.)

BIJ HOOFDSTUK X

Over Arbeidsrecht:
Mr S. MOK, *Arbeidsrecht*, Amsterdam 1936;
Dr F. J. H. M. VAN DER VEN, *Inleiding tot het arbeidsrecht*, Tilburg 1941;
Mr N. E. H. VAN ESVELD, *De ontplooiing van het individu in het arbeidsrecht*, 1946.
Rechtspraak vindt men in:
Rechterlijke beslissingen arbeidsovereenkomst.
Over agrarisch recht:
Prof. Mr I. B. COHEN, *Inleiding tot het agrarisch recht*, V.U.B. No 38, Haarlem 1927.
Prof. Mr P. A. DIEPENHORST, *Onze Landbouw*, Kampen 1933;
Prof. Dr G. MINDERHOUD, *Inleiding tot de landhuishoudkunde*, V.U.B. 2de Reeks No 20, Haarlem 1948.
Over belastingrecht:
Mr Dr J. H. R. SINNIGHE DAMST, *Inleiding tot het Nederlands belastingrecht*, Zwolle 1940.
J. P. H. SMITS, *Inleiding tot het belastingrecht* (twee delen);
Prof. Dr P. J. A. ADRIANI, *Het belastingrecht* (drie delen);

VAN SOEST en PEETERS, *Inleiding tot de kennis van de inkomsten-, vermogens- en vennootschapsbelasting*, 1951.
Toelichtingen op de belangrijkste belastingwetten zijn verder verschenen in de reeks:
Het Nederlandsch belastingrecht, te Zwolle uitgegeven onder hoofdleiding van Prof. Mr J. Ph. Suyling.
Beslissingen over belastingrecht vindt men in het:
Periodiek Woordenboek, en in:
Beslissingen in belastingzaken.

BIJ HOOFDSTUK XI

De voornaamste verzamelingen van rechterlijke uitspraken zijn:
Het Weekblad van het Recht (verschenen van 1839–1938);
De Nederlandse Jurisprudentie met kaartsysteem (verschenen sinds 1913);
Nederlandsche regtspraak of Verzameling van arresten en gewijsden van den Hoogen Raad der Nederlanden en verdere collegiën, door A. Brocx en J. Cohen Stuart (1839–1912);
Verzameling van arresten van den Hoogen Raad der Nederlanden, door J. van den Honert Hzn (1840–1903);
Weekblad voor privaatrecht, notarisrecht en registratie (afgekort W.P.N.R.; sinds 1870);
Administratieve en rechterlijke beslissingen betreffende het openbaar bestuur in Nederland, met bijbehorend register volgens kaartsysteem (sinds 1916);
Rechtspraak van de week, behorende bij het Nederlands Juristenblad.
De inhoud der vonnissen en arresten is samengevat naar volgorde der wetsartikelen in:
Leon's Rechtspraak (sinds 1888), en in het jaarlijks:
Overzicht van de rechtspraak, rechtsliteratuur en administratieve beslissingen (sinds 1925) en naar alphabetische orde in het:
Repertorium van de Nederlandsche Jurisprudentie en rechtsliteratuur (sinds 1878) en in de
Nederlandsche Pasicrisie (sinds 1874; nieuwe uitgave 1895 en later).

REGISTER

VOLKSUNIVERSITEITS BIBLIOTHEEK

31
Prof. Dr A. Sizoo,
Geschiedenis der Oud-Christelijke
Latijnse Letterkunde

32
Prof. Mr W. A. Bonger,
Inleiding tot de criminologie
2e druk, herzien door
Prof. Dr G. Th. Kempe

33
Prof. Dr H. C. Rümke,
Inleiding tot de karakterkunde
3e druk

34
Prof. Dr J. J. van Loghem,
Inleiding tot de geneeskunde

35
Prof. Dr W. J. W. Koster,
Griekse Poëzie
tot de tijd van Justinianus

36
Prof. Dr Ir G. Minderhoud,
De Nederlandse Landbouw
2e druk

37
Dr O. Noordmans,
Augustinus. 2e druk

38-39*
Prof. Dr G. M. Verrijn Stuart,
De conjunctuur in het
Economisch Leven
2e druk

40
Prof. Dr A. Sizoo,
Geschiedenis der Oud-Christelijke
Griekse Letterkunde